TS. NGÔ QUỐC KỲ

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG Ở VIỆT NAM

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP
HÀ NỘI - 2005

CÁC CHỮ VIẾT TẮT

AMC : Công ty quản lý tài sản
BHTG : Bảo hiểm tiền gửi
CK : Chứng khoán
CTTC : Cho thuê tài chính
DNNN : Doanh nghiệp nhà nước
DTBB : Dự trữ bắt buộc
HTXTD : Hợp tác xã tín dụng
NHNN : Ngân hàng nhà nước
NHTM : Ngân hàng thương mại
NHTMCP : Ngân hàng thương mại cổ phần
NHTMNN : Ngân hàng thương mại nhà nước
TCTD : Tổ chức tín dụng
TSTC : Tài sản thế chấp
TTCK : Thị trường chứng khoán
TTGDCK : Trung tâm giao dịch chứng khoán

VAT : Thuế giá trị gia tăng

XHCN : Xã hội chủ nghĩa

WTO : Tổ chức thương mại thế giới

LỜI NÓI ĐẦU

Đối với nước ta, quá trình đổi mới hoạt động ngân hàng thực chất là quá trình chuyển từ hệ thống ngân hàng một cấp trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang hệ thống ngân hàng hai cấp với việc phân định rõ chức năng quản lý nhà nước của Ngân hàng nhà nước và chức năng kinh doanh của ngân hàng thương mại theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong quá trình đổi mới cơ chế quản lý kinh tế, hệ thống ngân hàng được xác định như người mở đường, đóng vai trò đột phá cho việc xây dựng cơ chế mới đó. Nhiệm vụ này đòi hỏi phải được tiến hành đồng bộ và nhất quán, từ việc hoạch định chính sách tiền tệ, chính sách tài chính quốc gia đến việc đào tạo và sử dụng đội ngũ cán bộ; từ việc xây dựng những điều kiện vật chất và đầu tư công nghệ kỹ thuật ngân hàng tiên tiến đến việc xây dựng một hệ thống pháp luật điều chỉnh có hiệu quả đối với quá trình đó.

Nhìn lại thực tế sau 17 năm đổi mới hoạt động ngân hàng (1988 - 2005), chúng ta càng thấy được ý nghĩa tích cực, vai trò to lớn của pháp luật ngân hàng. Hệ thống pháp luật ngân hàng Việt Nam trong thời gian qua, về cơ bản, đã đáp ứng đòi hỏi của công cuộc đổi mới đất nước, góp phần

kiềm chế lạm phát, ổn định trị giá đồng tiền và thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, từng bước chuyển đổi và nâng tầm hoạt động của ngân hàng, phù hợp với tiến trình hội nhập khu vực và quốc tế.

Tuy nhiên, thực tiễn cũng cho thấy, hệ thống pháp luật ngân hàng Việt Nam, trong đó có pháp luật về ngân hàng thương mại, đang ngày càng bộc lộ những bất cập, hạn chế, tồn tại như: chưa đủ tầm để điều chỉnh hệ thống ngân hàng theo mô hình hiện đại, chưa bao quát được đầy đủ các loại hình tổ chức kinh doanh tiền tệ, chưa phân biệt được rõ loại hình ngân hàng và các tổ chức trung gian tài chính khác cũng tiến hành hoạt động ngân hàng, nhiều chế định pháp luật còn vướng mắc, chồng chéo, gây trở ngại không nhỏ đến hoạt động kinh doanh của ngân hàng thương mại. Nhiều quy định của pháp luật ngân hàng không còn đáp ứng được những nhu cầu mới đang nảy sinh trong quá trình hoạt động và phát triển của hệ thống ngân hàng thương mại... Những bất cập này cần phải được sớm khắc phục nhằm phát huy hơn nữa vai trò của ngân hàng thương mại cũng như vai trò của pháp luật về ngân hàng thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn mới - giai đoạn xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Từ thực tiễn và kinh nghiệm của các nước nói chung và Việt Nam nói riêng, chúng ta ngày càng nhận rõ vai trò to lớn của pháp luật ngân hàng trong tiến trình phát triển kinh tế. Chính vì vậy, việc nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện

pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta có ý nghĩa đặc biệt quan trọng cả về mặt lý luận và thực tiễn. Nó không chỉ góp phần điều chỉnh có hiệu quả về mặt pháp lý đối với hoạt động của ngân hàng thương mại, mà còn góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật ngân hàng nói riêng và hệ thống pháp luật kinh tế ở nước ta nói chung, nhằm "hình thành môi trường minh bạch, lành mạnh và bình đẳng cho hoạt động tiền tệ - ngân hàng..., hình thành đồng bộ khuôn khổ pháp lý, áp dụng đầy đủ hơn các thiết chế và chuẩn mực quốc tế về an toàn trong kinh doanh tiền tệ - ngân hàng"[1].

Trong điều kiện chuyển đổi nền kinh tế ở nước ta, hoạt động của ngân hàng nói chung và ngân hàng thương mại nói riêng còn rất mới, nhiều vấn đề kinh tế và pháp lý chưa được nghiên cứu một cách toàn diện. Trong phạm vi và mức độ khác nhau, có khá nhiều công trình nghiên cứu đã bước đầu đề cập đến những vấn đề chung nhất, ở góc độ này hay góc độ khác, về các khía cạnh pháp lý của Ngân hàng nhà nước hoặc một vài vấn đề pháp lý cụ thể của ngân hàng thương mại... Tuy nhiên, các công trình đó chưa nghiên cứu một cách toàn diện và hệ thống những vấn đề lý luận về ngân hàng thương mại, cũng như pháp luật về ngân hàng

[1] Đại hội Đảng lần thứ IX, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001, tr. 197.

thương mại, những nhân tố ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại, nhất là chưa có công trình nào đánh giá thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại, để trên cơ sở đó chỉ ra các yêu cầu, điều kiện, phương hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động ngân hàng thương mại trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

*Cuốn sách: "**Hoàn thiện pháp luật về hoạt động của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam**" cung cấp cho bạn đọc những vấn đề lý luận cơ bản về ngân hàng thương mại, pháp luật, thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động cụ thể của ngân hàng thương mại thông qua một số chế định cơ bản như: hoạt động cấp tín dụng; bảo đảm tiền vay; thanh toán qua ngân hàng; hoạt động của ngân hàng thương mại trên thị trường chứng khoán; bảo đảm an toàn trong hoạt động của ngân hàng thương mại; về kiểm soát đặc biệt, thanh tra, kiểm tra, giám sát đối với ngân hàng thương mại...*

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

Tháng 9 năm 2005

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP

Chương I

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1. Khái quát chung về sự hình thành ngân hàng thương mại

Ngân hàng thương mại (NHTM) ra đời, hoạt động và phát triển trong những điều kiện lịch sử, kinh tế - xã hội nhất định. Lịch sử ra đời và phát triển của NHTM gắn liền với sự tồn tại của nền sản xuất hàng hóa, lưu thông hàng hóa và quá trình quốc tế hóa nền kinh tế thế giới.

Tiền tệ là một phạm trù kinh tế - lịch sử, là sản phẩm của nền kinh tế hàng hóa. Quá trình phát triển của tiền tệ diễn ra bắt đầu từ những hình thái vật chất như vàng, tiền đến những hình thái "*phi vật chất*" như thẻ thanh toán, tiền điện tử... Về nguồn gốc hình thành tiền tệ, C. Mác đã từng viết:

Tiền tệ là vật kết tinh, hình thành một cách tự nhiên trong sự trao đổi, qua đó mà thực tế các sản phẩm khác nhau của lao động được ngang bằng với nhau và chính do đó mà biến thành hàng hóa. Quá trình phát triển lịch sử của trao đổi ngày càng gắn cho các sản phẩm của lao động tính chất hàng hóa và đồng thời cũng phát triển sự đối lập nằm trong tính chất của hàng hóa, là sự độc lập giữa giá trị sử dụng và giá trị. Cùng với sự chuyển hóa chung của các sản phẩm lao động thành hàng hóa, thì hàng hóa cũng chuyển hóa thành tiền tệ[1].

Trong nền kinh tế hàng hóa, tiền tệ thực hiện các chức năng cơ bản như thước đo giá trị, phương tiện lưu thông, phương tiện dự trữ giá trị, phương tiện thanh toán, trao đổi quốc tế và tiền tệ thế giới.

Tiền tệ xuất hiện là kết quả của quá trình phát triển sản xuất hàng hóa và phân công lao động xã hội. *Lưu thông hàng hóa khác với trao đổi sản phẩm trực tiếp ở chỗ hàng hóa phải được chuyển hóa thành tiền*. Chính quá trình này và trong quan hệ này, tiền là "*sợi dây*" liên hệ giữa những người sản xuất hàng hóa với nhau. Với tư cách là phương tiện lưu thông, sự tham gia của tiền tệ vào quá trình trao đổi hàng hóa đã phân biệt và tiến bộ hơn hẳn so với việc trao đổi hàng hóa trực tiếp. Nói cách khác, sự ra đời của tiền tệ là một quá trình bắt đầu từ việc trao đổi hàng hóa

[1] C. Mác, *Tư bản*, quyển 1, tập 1, Nxb. Sự thật, H. 1963, tr. 127.

trực tiếp (H-H) chuyển thành lưu thông hàng hóa (H-T-H). Cùng với sự chuyển biến từ trao đổi hàng hóa trực tiếp sang lưu thông hàng hóa, nền kinh tế hàng hóa đã phát triển lên một trình độ mới cao hơn về chất và xuất hiện tín dụng thương mại. Trong phương thức sản xuất hàng hóa, tín dụng thương mại là cho vay bằng hàng hóa, là thực hiện việc bán sản phẩm, vì vậy, trong số tiền phải hoàn trả lại bao gồm cả khoản thù lao về việc sử dụng tư bản và sự rủi ro có thể xảy ra trước khi đến kỳ hạn trả[1]. ***Tín dụng thương mại*** ra đời và phát triển từ lưu thông hàng hóa giản đơn thông qua phạm trù mua bán chịu. Khi mua bán chịu, người mua phải viết giấy nhận nợ và cam kết sẽ trả tiền cho người bán sau một thời gian nhất định được hai bên thỏa thuận. Giấy nhận nợ và cam kết trả nợ này được gọi là kỳ phiếu thương mại hay gọi chung là ***thương phiếu***. *Nội dung kinh tế cơ bản của kỳ phiếu là* ở chỗ những người có kỳ phiếu khi có nhu cầu về tiền thường muốn thu tiền về trước thời hạn ghi trên kỳ phiếu đó. Trong khi đó, người phát hành kỳ phiếu (người mua chịu) lại chưa thể đáp ứng việc trả tiền. Do vậy, về lôgíc, phải có người khác sẵn sàng đáp ứng yêu cầu cho vay để trả tiền. Chính nhu cầu này đã làm phát sinh sự cần thiết khách quan phải có một tầng lớp người sẵn sàng cho vay và phải có tiền để cho vay, tức là phải có sự ra đời của ***tín dụng***

[1] C. Mác, *Tư bản*, phần 1, tập 3, Nxb. Sự thật, H. 1987, tr. 489.

ngân hàng. Theo cách diễn đạt của C.Mác thì tín dụng ngân hàng thực hiện trên cơ sở mở các nghiệp vụ "***chiết khấu kỳ phiếu***", tức là chuyển những kỳ phiếu đó thành tiền trước kỳ hạn của chúng và bằng cách ứng tiền cho vay[1]. Các thương phiếu xuất hiện với vai trò như trên là cơ sở cho tiền tín dụng, tức là giấy bạc ngân hàng ra đời. "*Nếu những việc ứng trước lẫn nhau giữa những người sản xuất và thương nhân cấu thành cơ sở thực sự của tín dụng, thì cái công cụ để lưu thông những khoản ứng trước đó, tức là kỳ phiếu cũng vậy, nó cũng cấu thành cơ sở của thứ tiền tín dụng chính thống như giấy bạc ngân hàng...*"[2] và "*giấy bạc ngân hàng chẳng qua chỉ là một dấu hiệu của tín dụng đang lưu hành*"[3]. Như vậy, ***giấy bạc ngân hàng*** cũng chỉ là những kỳ phiếu, là kỳ phiếu ngân hàng. Lưu thông ngân phiếu và giấy bạc ngân hàng đã ra đời từ kỳ phiếu thương mại và dần dần thay thế cho lưu thông kỳ phiếu để đáp ứng nhu cầu phát triển của sản xuất và lưu thông hàng hóa.

Một điều cần lưu ý là, trong khi phân tích sự vận động của tiền tệ và lưu thông tư bản thì đồng thời C. Mác cũng lý giải sự ra đời của một loại hình ngân hàng chuyên trách phát hành giấy bạc của thời kỳ sau chế độ vàng bản vị, đó

---

(1) C. Mác, Sđd, tr. 491/

(2) C. Mác, Sđd, tr. 488.

(3) C. Mác, Sđd, tr. 492.

là "*ngân hàng mẹ*" hay ngân hàng trung ương, một loại ngân hàng thoát thai từ NHTM, xuất phát từ nhu cầu nội tại tất yếu của hoạt động ngân hàng, ngay từ đầu đã chứa đựng chức năng vạch chính sách, thực hiện các mặt quản lý của Nhà nước. Đồng thời, C. Mác cũng chỉ rõ sự tồn tại của ngân hàng mẹ hay ngân hàng trung ương, trong một chừng mực nhất định, cũng chịu sự chi phối của các nguyên tắc thương mại. Mức độ và quy mô cụ thể của các tính chất này phụ thuộc vào mô hình tổ chức và trạng thái kinh tế tiền tệ, vào từng thời kỳ nhất định. Điều này lý giải tại sao, hiện nay trên thế giới, ở hầu hết các nước, bản thân hoạt động nghiệp vụ của ngân hàng trung ương lại tạo ra nguồn thu mặc dù nó không phải là một tổ chức kinh doanh theo đuổi lợi nhuận.

Tiền tệ ra đời đã đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế, mở rộng các hoạt động giao lưu hàng hóa. Trên cơ sở này, các ngân hàng đã ra đời. "*Bản thân sự phát triển của nghề kinh doanh tiền tệ cũng tạo tiền đề và đòi hỏi phải xuất hiện ngân hàng, tức đòi hỏi phải có một hình thức tổ chức và bộ máy thích hợp, đảm nhiệm lĩnh vực lưu thông tiền tệ*"[1].

Khi quan hệ thương mại được mở rộng vượt ra khỏi phạm vi một nước thì kỳ phiếu cũng được sử dụng cả trong quan hệ thương mại quốc tế. Qua kinh nghiệm thực tiễn,

[1] TS. Nguyễn Quốc Việt, *Ngân hàng với quá trình phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995, tr. 16.

các doanh nghiệp cho rằng, để việc giữ tiền được an toàn mà lại sinh lợi, họ nên gửi tiền kim khí cho các tay thợ vàng, thợ bạc để nhận về một giấy biên nhận, lúc cần thì đưa giấy biên nhận đến để rút tiền. Các kiểu giấy biên nhận đó chính là hình thức ngân phiếu đầu tiên và hình thức ngân hàng đầu tiên là những chủ ngân hàng - thợ vàng đã xuất hiện như vậy. Do số tiền đúc, vàng thỏi và bạc nén này không mang lại khoản thu nhập nào nên các chủ ngân hàng buộc phải thu phí dịch vụ giữ tiền (vàng, bạc). Sau một thời gian sử dụng và với sự thôi thúc của lợi nhuận, các chủ ngân hàng đã nhanh chóng phát hiện ra cách tạo nên tín dụng không chỉ với số tiền hiện có trong kho mà còn từng bước mở rộng việc kinh doanh bằng việc vay để cho vay. Như vậy, "*những nghiệp vụ đầu tiên của tổ chức kinh doanh tiền tệ bao gồm: đổi tiền, nhận giữ tiền và bảo quản tiền, cho vay và chuyển tiền*"[1]. Đây là những manh nha ban đầu trong hoạt động tín dụng, một trong những hoạt động chủ yếu nhất của NHTM.

Để tồn tại và phát triển, các ngân hàng đã buộc phải tìm mọi cách cạnh tranh để nâng cao uy tín của mình trên thị trường, không chỉ miễn, giảm phí tiền gửi của khách mà còn chấp nhận trả tiền lợi tức cho người có tiền gửi để vay thêm nhiều tiền gửi, giảm lãi suất cho vay, thu hút

[1] TS. Lê Văn Tề (chủ biên), *Tiền tệ và Ngân hàng*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1992, tr. 136.

khách hàng, tăng thêm năng lực hoạt động kinh doanh tiền tệ. Chính nhờ các phản ứng tự hoàn thiện này mà nhiều ngân hàng - thợ vàng đã phát triển và trở thành những ngân hàng thực thụ. Khi các ngân hàng này ra đời và làm nhiệm vụ vay và cho vay thì mọi việc vay mượn với nhau, từ đây sẽ được tập trung thực hiện chủ yếu thông qua các ngân hàng. Như vậy, "*một mặt, ngân hàng là sự tập trung tư bản tiền tệ của những người có tiền cho vay, mặt khác, nó là sự tập trung các người đi vay*"[1]. Điều này vừa phản ánh thuộc tính cơ bản nhất của hoạt động ngân hàng, vừa phản ánh mặt bản chất của ngân hàng với tư cách là một tổ chức trung gian.

Chính bản chất này của ngân hàng cũng đồng thời chỉ ra yêu cầu điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động ngân hàng với tư cách là trung gian tài chính: vừa là người đi vay vừa là người cho vay. Từ đây, "*cái mà chủ ngân hàng kinh doanh là bản thân tín dụng*" và "*tín dụng do người chủ ngân hàng cung cấp thì có thể được tiến hành dưới nhiều hình thức khác nhau, thí dụ bằng kỳ phiếu phát hành vào các ngân hàng khác trả bằng séc ngân hàng, bằng việc mở tín dụng trực tiếp và sau hết đối với ngân hàng có quyền phát hành giấy bạc ngân hàng thì bằng những giấy bạc ngân hàng của riêng những ngân hàng đó*"[2].

---

[1] C. Mác, *Tư bản*, phần 1, tập 3, Nxb. Sự thật, H. 1987, tr. 488.

[2] C. Mác, Sđd, tr. 492.

Như vậy, về mặt lịch sử, sự ra đời, tồn tại và phát triển của NHTM là một tất yếu khách quan, gắn liền với các chủ thể sản xuất và trao đổi lưu thông hàng hóa tại các tụ điểm thị trường. Chính sự tập trung hóa nền sản xuất và phân công lao động xã hội đạt đến một trình độ cao đã làm xuất hiện NHTM, và NHTM, đến lượt mình lại đóng vai trò thúc đẩy kinh tế hàng hóa phát triển nhanh.

2. Khái niệm ngân hàng thương mại và các định chế tài chính phi ngân hàng

2.1. Khái niệm ngân hàng thương mại

Khái niệm NHTM gắn liền với khái niệm ngân hàng. Ngoài những đặc điểm riêng của mình, NHTM cũng có các đặc điểm, tính chất của một ngân hàng nói chung.

Thuật ngữ "***ngân hàng***" dã xuất hiện từ lâu. Tuy nhiên, trong từng giai đoạn lịch sử nhất định, quan niệm về ngân hàng và hoạt động nghiệp vụ của nó lại thường xuyên thay đổi. Do tính chất đa dạng và phức tạp của các nghiệp vụ ngân hàng, nên trong thực tiễn ở các nước có nhiều dạng ngân hàng khác nhau, quan niệm về ngân hàng thay đổi theo sự biến đổi về kinh tế và theo tập quán cũng như pháp luật mỗi quốc gia nên hầu như người ta đều nhận thấy khó khăn trong việc đưa ra định nghĩa "*ngân hàng*". Mặc dù vậy, theo cách hiểu tổng quát nhất thì *ngân hàng được sử dụng như một thuật ngữ để nói đến các tổ chức làm chức năng thu nhận tiền gửi của công chúng và*

đem số tiền đó để cho người khác vay. Với cách hiểu như vậy, có thể nêu ra một số khía cạnh sau đây để phân biệt các hoạt động ngân hàng với các hoạt động khác:

- Các thao tác giao dịch ngân hàng (còn gọi là các thao tác nghiệp vụ ngân hàng).

- Các thao tác giao dịch phi ngân hàng, nhưng có liên quan đến hoạt động ngân hàng.

- Các tổ chức được làm các thao tác giao dịch đó khi được phép của cơ quan có thẩm quyền.

Trong số các thao tác nghiệp vụ ngân hàng kể trên thì *các hoạt động nghiệp vụ chủ yếu* của nó bao gồm:

- Thu nhận tiền gửi của dân cư (tổ chức, xã hội) và có hoàn trả;

- Cấp tín dụng cho người đi vay dưới nhiều hình thức khác nhau;

- Làm trung gian thanh toán và quản lý các phương tiện thanh toán.

Từ những đặc điểm phân tích trên đây có thể kết luận rằng, ngân hàng là tổ chức hoạt động trong lĩnh vực tiền tệ với chức năng thu nhận tiền gửi của công chúng có hoàn trả và đem số tiền đó cho người khác vay. NHTM là một định chế tài chính trung tâm và là một định chế quan trọng nhất của các TCTD. Việc tìm hiểu khái niệm pháp lý giúp chúng ta hiểu sâu sắc hơn bản chất, chức năng và vai trò của NHTM

trong nền kinh tế. Thông qua đó, chúng ta nhận diện sâu sắc hơn các yêu cầu và nội dung của việc điều chỉnh pháp luật đối với định chế tài chính quan trọng nhất này của các TCTD.

Ngay từ khi ra đời, ngân hàng tồn tại dưới hình thức ngân hàng ký thác (nhận tiền gửi) và không có sự phân biệt giữa ký thác ngắn hạn hay dài hạn. Hoạt động của ngân hàng được xem là có tính chất tổng hợp, thực hiện mọi việc như nhận tiền gửi, cho vay, hùn vốn... Chính vì vậy, mặc dù có những điểm khác nhau, đa số pháp luật các nước khi đưa ra những quy định, cách hiểu về NHTM đều nhấn mạnh đến tính chất chung này. Chẳng hạn, *ở Mỹ* người ta cho rằng, NHTM là một loại hình tổ chức tài chính cung cấp một danh mục các dịch vụ tài chính đa dạng nhất - đặc biệt là tín dụng, tiết kiệm và dịch vụ thanh toán - và thực hiện nhiều chức năng tài chính nhất so với bất kỳ một tổ chức kinh doanh nào trong nền kinh tế[1].

Ở Ấn Độ, NHTM được coi là cơ sở nhận các khoản ký thác để cho vay hay tài trợ và đầu tư. *Thổ Nhĩ Kỳ* cũng có một quan niệm tương tự khi xác định NHTM là hội trách nhiệm hữu hạn được thiết lập nhằm mục đích nhận tiền ký thác và thực hiện các nghiệp vụ hối đoái, nghiệp vụ hối phiếu, chiết khấu và những hình thức vay mượn hay tín dụng khác[2].

---

[1] Pete S. Rose, *Quản trị NHTM*, Nxb. Tài chính, Đại học kinh tế quốc dân, H. 2001, tr. 7.

[2] Nguyễn Ninh Kiều - MBA, *Tiền tệ - ngân hàng*, Nxb. Thống kê, H. 1998, tr. 76.

Đạo luật ngày 03/6/1942 của Pháp quy định: "*được xem là ngân hàng là những xí nghiệp hay cơ sở nào làm nghề thường xuyên nhận của công chúng dưới hình thức ký thác, hoặc hình thức khác, những khoản tiền mà họ dùng cho chính họ vào các nghiệp vụ chiết khấu, nghiệp vụ tín dụng hay nghiệp vụ tài chính*". Nhìn chung, các ngân hàng này thực hiện việc cấp tín dụng, tài trợ các nghiệp vụ thương mại và chính vì lý do này nên mới có tên là NHTM để phân biệt với các loại hình ngân hàng khác.

Qua cách hiểu trên có thể thấy, hoạt động của NHTM nổi lên hai yếu tố quan trọng là *thu nhận của công chúng những khoản tiền và dùng nó vào việc sinh lời*. Vai trò trung gian của NHTM thể hiện trên hai phương diện: trung gian giữa ngân hàng trung ương và công chúng, trung gian môi giới giữa người gửi tiền và người vay tiền. *Ở Mỹ*, người ta thường nói NHTM là trung gian giữa các đơn vị thừa tiền (surplus spending units) và đơn vị thiếu tiền (deficit spending units). Như vậy, *NHTM là một tổ chức kinh doanh tiền tệ*.

Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường hiện nay, ở các nước trên thế giới, người ta thấy đang xuất hiện ngày càng nhiều các hoạt động kinh tế tài chính mới mà khái niệm ngân hàng không thể biểu thị và phản ánh hết. Chính vì vậy mà hiện nay, người ta đang có xu hướng sử dụng thuật ngữ "*các định chế tài chính*" để bổ sung cho thuật ngữ "*ngân hàng*". *Hệ thống các định chế tài chính bao gồm các*

loại hình sau đây:

Ngân hàng thương mại: đây là tổ chức trung gian tài chính có vị trí quan trọng nhất đối với hệ thống các định chế tài chính ở một nước. Bởi vì, tổng số tài sản nợ (dư có) của các NHTM bao giờ cũng lớn hơn tổng số tài sản nợ của các loại hình ngân hàng khác và các tổ chức tài chính phi ngân hàng.

Ngân hàng đầu tư (còn gọi là ngân hàng phát triển): đây là loại ngân hàng chuyên thực hiện các nghiệp vụ tín dụng trung, dài hạn, cụ thể là đảm nhận việc cung ứng vốn để xây dựng và phát triển cơ sở hạ tầng.

Ngân hàng tiết kiệm: đây là các TCTD mà hoạt động chủ yếu của nó là huy động tiền gửi tiết kiệm của các cá nhân và sử dụng nguồn vốn này để cho vay sản xuất và tiêu dùng.

Ngân hàng địa ốc (còn gọi là ngân hàng thế chấp bất động sản): loại ngân hàng này chuyên cho vay dài hạn, có bảo đảm bằng việc thế chấp bất động sản (đất đai, nhà cửa, công trình xây dựng...).

Các ngân hàng có quy chế đặc biệt: loại hình ngân hàng này được thành lập chủ yếu nhằm tài trợ cho một số lĩnh vực hoạt động hoặc tầng lớp dân cư vì các mục tiêu xã hội, đó là các ngân hàng hợp tác xã, tín dụng tương tế, quỹ tương tế...

Các tổ chức (định chế) tài chính phi ngân hàng.

Phần khái lược nêu trên cho thấy, ngân hàng (hay các

định chế tài chính nói chung) là khái niệm rộng, còn NHTM là khái niệm hẹp, vừa có đặc điểm chung của định chế tài chính, vừa có nét đặc thù vốn có. Là một trong những phạm trù cơ bản thuộc hệ thống định chế tài chính, NHTM là một tổ chức kinh doanh tiền tệ nhằm mục đích thu lợi nhuận. NHTM hoạt động với ba nghiệp vụ cơ bản: *nghiệp vụ tài sản nợ, nghiệp vụ tài sản có, nghiệp vụ trung gian*. Việc phân tích, dù ở mức cô đọng nhất, ba nghiệp vụ cơ bản của NHTM sẽ làm rõ đặc điểm cơ bản của nó.

Nghiệp vụ tài sản Nợ

Trong thực tiễn hoạt động kinh doanh, các nghiệp vụ tài sản nợ (còn gọi là nghiệp vụ tạo vốn) của một NHTM, bao gồm:

Tiền gửi: tiền gửi là một bộ phận tài sản nợ chủ yếu của NHTM. Đây là nguồn vốn chủ yếu để kinh doanh của NHTM. *Tiền gửi bao gồm các loại:*

- Tiền gửi thanh toán (còn gọi là tiền gửi không kỳ hạn);

- Tiền gửi có kỳ hạn;

- Tiền gửi tiết kiệm.

Ngoài ra, NHTM còn phát hành các công cụ nợ khác, chủ yếu là các phiếu nợ như: phát hành chứng chỉ tiền gửi (phiếu nợ ngắn hạn) hoặc phát hành trái phiếu (phiếu nợ

trung, dài hạn).

Vay các ngân hàng, theo quy định, một NHTM có thể vay của ngân hàng trung ương và vay của NHTM khác, kể cả ngân hàng nước ngoài.

Vốn và các quỹ của ngân hàng bao gồm: vốn pháp định, các quỹ dự trữ và các loại vốn khác.

- *Vốn pháp định:* là vốn do (các) chủ sở hữu đóng góp được ghi trong giấy phép hoạt động và điều lệ ngân hàng.

- *Các quỹ dự trữ:* có hai loại quỹ dự trữ gồm:

+ *Quỹ dự trữ để bổ sung vốn pháp định:* được lập ra từ việc trích trên lợi nhuận ròng hàng năm.

+ *Quỹ dự trữ đặc biệt:* được lập ra để dự phòng bù đắp rủi ro, hình thành từ việc trích một tỷ lệ lợi nhuận ròng hàng năm theo quy định của pháp luật.

- ***Các loại vốn khác của NHTM*** như lợi nhuận chưa chia, các quỹ khác chưa được sử dụng.

Nghiệp vụ tài sản Có

Nghiệp vụ tài sản có là nghiệp vụ thể hiện việc sử dụng vốn của một NHTM trong hoạt động kinh doanh của nó, bao gồm:

Nghiệp vụ ngân quỹ: quỹ tiền mặt của ngân hàng dưới dạng tồn quỹ nghiệp vụ để giao dịch với khách hàng,

bao gồm giấy bạc ngân hàng và tiền đúc.

- Tiền gửi ở ngân hàng trung ương bao gồm tiền gửi dự trữ bắt buộc (DTBB) và tiền gửi thanh toán. ***Tiền gửi DTBB*** là lượng tiền mà NHTM buộc phải gửi ở ngân hàng trung ương theo mức quy định của pháp luật. ***Tiền gửi*** *thanh toán* của NHTM ở ngân hàng trung ương nhằm thực hiện cho việc thanh toán với các ngân hàng khác thông qua vai trò trung gian của ngân hàng trung ương.

- Tiền gửi ở các ngân hàng khác.

- Các khoản ngân quỹ trong quá trình thu nhận phát sinh từ các nghiệp vụ vãng lai giữa các ngân hàng.

Nghiệp vụ tín dụng, đây là nghiệp vụ sinh lời chủ yếu của NHTM, thường chiếm tỷ trọng lớn trong số các khoản mục thuộc tài sản có. Chính vì các nghiệp vụ này mà các NHTM phải tạo vốn, huy động vốn (tức là thực hiện các nghiệp vụ bên nợ).

NHTM thường cấp tín dụng dưới các hình thức sau đây:

- ***Chiết khấu thương phiếu*** *là việc* khách hàng sẽ chuyển nhượng quyền sở hữu đối với thương phiếu chưa đến hạn cho ngân hàng để nhận về một số tiền bằng mệnh giá của thương phiếu trừ đi lãi suất chiết khấu và phí hoa hồng (nếu có).

- ***Tín dụng ứng trước***, là một thể thức cho vay được thực hiện trên cơ sở hợp đồng tín dụng, trong đó khách

hàng được sử dụng một mức cho vay trong một thời gian nhất định.

- ***Tín dụng thuê mua*** (Leasing), là một kiểu cho thuê tài sản. Đây là sự thỏa thuận giữa bên cho thuê và bên đi thuê, theo đó, khi hết thời hạn thuê, bên đi thuê được phép chuyển quyền sở hữu, mua lại hoặc tiếp tục thuê tài sản đó theo các điều kiện đã thỏa thuận trong hợp đồng thuê mua.

- ***Tín dụng bao thanh toán*** (Factoring) hay còn gọi là tín dụng ủy nhiệm thu, theo đó TCTD (Factor) mua đứt toàn bộ các trái quyền (quyền đòi nợ) như các phiếu nợ, hóa đơn chưa thu tiền... mà doanh nghiệp là người bán hàng đang nắm giữ.

- ***Tín dụng tiêu dùng*** là loại tín dụng cấp cho cá nhân hoặc các hộ gia đình nhằm phục vụ và đáp ứng cho các nhu cầu tiêu dùng, sinh hoạt của họ.

- ***Tín dụng bằng chữ ký*** (bảo lãnh ngân hàng) là hình thức cấp tín dụng cho khách hàng bằng chữ ký, theo đó, ngân hàng chỉ đưa ra một cam kết bảo lãnh sẽ thanh toán cho con nợ của mình mà không phải xuất quỹ để cho khách hàng vay.

Nghiệp vụ tài chính còn gọi là nghiệp vụ đầu tư hay nghiệp vụ chứng khoán, theo đó NHTM đầu tư vốn vào hai loại chứng khoán: *chứng khoán nhà nước* (chủ yếu tham gia vào trái phiếu kho bạc) và *chứng khoán công ty* hay còn gọi là chứng khoán xí nghiệp (chủ yếu mua cổ phiếu của

các công ty cổ phần để hưởng lợi tức hàng năm).

Các nghiệp vụ cơ bản của NHTM, chủ yếu bao gồm nghiệp vụ tài sản Nợ và nghiệp vụ tài sản Có được phản ánh trong nội dung các khoản mục thuộc Bảng tổng kết tài sản (Bảng cân đối) của ngân hàng (điều này thể hiện rõ qua Phụ lục 1 về Bảng cân đối của NHTM Việt Nam).

Nghiệp vụ trung gian

Các nghiệp vụ trung gian được thực hiện bằng nhiều loại dịch vụ khác nhau. Các nghiệp vụ này có thể là: mở tài khoản, sử dụng tài khoản, thanh toán, chuyển tiền, thu chi hộ, tham gia phát hành, mua bán hộ chứng khoán có giá cho khách hàng, quản lý hộ tài sản cho khách hàng, cho thuê két sắt, làm dịch vụ tư vấn về tiền tệ theo yêu cầu khách hàng, dịch vụ về hối đoái...

Trong số các nghiệp vụ trung gian kể trên thì nghiệp vụ mở và sử dụng tài khoản và nghiệp vụ thanh toán không dùng tiền mặt được NHTM thực hiện phổ biến, mang lại lợi nhuận đáng kể cho ngân hàng.

- ***Nghiệp vụ mở và sử dụng tài khoản***: tài khoản ngân hàng là một trong số các công cụ quan trọng đặc biệt của NHTM. Thông qua tài khoản ngân hàng, ngân hàng cung cấp cho khách hàng các dịch vụ như: thanh toán, cho vay, bảo lãnh, thu hộ, chuyển tiền... Nghiệp vụ tài khoản bao gồm các hoạt động mở tài khoản, sử dụng tài khoản,

đóng tài khoản.

- ***Nghiệp vụ thanh toán không dùng tiền mặt***, là hoạt động dùng để chỉ các nghiệp vụ chi trả tiền hàng, dịch vụ và các khoản khác trong nền kinh tế quốc dân được thực hiện bằng cách trích chuyển tài khoản trong hệ thống các tổ chức tham gia thanh toán hoặc bù trừ công nợ mà không sử dụng tiền mặt. Nền kinh tế càng phát triển với công nghệ tiên tiến, hiện đại thì các dịch vụ ngân hàng càng phát triển để đáp ứng nhu cầu đa dạng của xã hội và dân cư. *Có thể nêu lên một số biểu hiện của nó như:*

+ Dịch vụ chuyển khoản từ tài khoản này sang tài khoản khác thông qua các công cụ thanh toán như: séc, lệnh chi, thẻ thanh toán... trong phạm vi một ngân hàng hay hai ngân hàng khác nhau.

+ Dịch vụ chi hộ, thu hộ theo yêu cầu của khách hàng có tài khoản tại ngân hàng.

+ Thanh toán bù trừ là việc các ngân hàng thực hiện việc thanh toán bù trừ các khoản nợ lẫn nhau (clearing).

Các nghiệp vụ cơ bản nêu trên của NHTM có quan hệ chặt chẽ, hỗ trợ nhau, tác động lẫn nhau và đan xen nhau trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh của NHTM trong nền kinh tế. Với ba nghiệp vụ cơ bản như đã trình bày ở trên, có thể khẳng định rằng, *NHTM là tổ chức hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh tiền tệ mà mục đích là nhằm thu lợi nhuận.*

2.2. Khái niệm các định chế tài chính phi ngân hàng

Sự phát triển của kinh tế thị trường đã làm xuất hiện ngày càng nhiều phương thức kinh doanh tiền tệ với những hình thức tổ chức đa dạng mà khái niệm "*ngân hàng*" không thể bao hàm được hết và thường được gọi chung là các định chế tài chính phi ngân hàng. Diễn đạt một cách tổng quát thì các định chế tài chính phi ngân hàng là các tổ chức trung gian tài chính, thực hiện việc thu nhận các nguồn vốn trong xã hội mà chúng huy động được để đầu tư thông qua việc cấp tín dụng, các trái khoán hay các hoạt động tài chính khác. Điều khác nhau cơ bản giữa các định chế tài chính phi ngân hàng so với NHTM là các định chế tài chính này không được nhận tiền gửi không kỳ hạn, vì vậy, không được thực hiện nghiệp vụ thanh toán (không cấp séc cho khách hàng để chi trả).

Các định chế tài chính phi ngân hàng tồn tại ở các nước rất đa dạng với nhiều tên gọi khác nhau. Chúng có thể là: Hội tài chính, Công ty tài chính, Công ty thuê mua tài chính, Tổ chức tài chính, Công ty bảo hiểm v.v... được thực hiện một hoặc một số nghiệp vụ ngân hàng theo quy định của pháp luật từng nước. *Các định chế tài chính phi ngân hàng có thể được khái quát trên một số loại hình như sau:*

- *Một là, các hội tài chính.*

+ ***Loại thứ nhất thường do các NHTM lớn lập ra*** để thực hiện một nghiệp vụ riêng biệt, chẳng hạn như chuyên

cấp bảo lãnh, cho vay bất động sản, thuê mua tài chính...

+ *Loại thứ hai, thường do các nhóm tập đoàn công nghiệp lớn lập ra* dưới hình thức công ty tài chính để thực hiện một việc riêng biệt nhằm cung ứng nguồn tài trợ cho sản xuất hoặc tiêu thụ sản phẩm của tập đoàn công nghiệp đó.

- *Hai là, các tổ chức tài chính chuyên môn:* đây là những tổ chức công, bán công hoặc cổ phần hoạt động trong nhiều lĩnh vực chuyên trách mà thông thường là những lĩnh vực thường xuyên phục vụ cho lợi ích công cộng để thực hiện nhiệm vụ tài trợ trung, dài hạn.

- *Ba là, các tổ chức khác,* loại hình này không được xếp chung với ngân hàng, cũng không xếp chung với các tổ chức tài chính trên đây, nhưng có tầm quan trọng và vị trí đặc biệt, có quy chế pháp lý riêng biệt, đó là: các tổ chức bảo hiểm, các quỹ tiết kiệm quốc gia, Kho bạc nhà nước...

Nhìn chung, các định chế tài chính phi ngân hàng được hình thành hết sức đa dạng và phong phú ở các nước, được pháp luật các nước cho phép hoạt động thông qua việc thực hiện một hoặc một số thao tác nghiệp vụ ngân hàng. Song có một số điểm khác biệt cơ bản so với các NHTM như sau:

- *Chỉ làm trung gian tài chính, không được huy động tiền gửi của công chúng.* Các NHTM có thể thực hiện các nghiệp vụ tổng hợp, đa năng, còn các định chế tài chính phi ngân hàng thì chỉ thực hiện chuyên về một số lĩnh vực.

- Phần lớn các nước đều *không cho phép các định chế tài chính phi ngân hàng phát hành và quản lý các phương tiện thanh toán.*

Như vậy, có thể nhận thấy rằng, việc cho phép NHTM được thực hiện các nghiệp vụ - cũng như việc không cho phép các định chế tài chính phi ngân hàng được thực hiện một số nghiệp vụ ngân hàng trên đây - là tiêu chí cơ bản để phân biệt NHTM với các định chế tài chính phi ngân hàng. Trong khi các NHTM được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh có liên quan thì các định chế tài chính phi ngân hàng chỉ thực hiện một số hoạt động ngân hàng. Do vậy, so với các NHTM, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các định chế tài chính phi ngân hàng sẽ bị hạn chế đáng kể. Việc phân định NHTM với các định chế tài chính phi ngân hàng thông qua việc xác định những nội dung và phạm vi hoạt động của chúng là cơ sở để xây dựng một hành lang pháp lý thích hợp và bảo đảm an toàn đối với hệ thống các TCTD. Đây cũng là một trong những cơ sở và đặc điểm quan trọng của việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật NHTM xuất phát từ các nội dung cơ bản của hoạt động ngân hàng.

3. Vai trò của ngân hàng thương mại trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam

Hệ thống NHTM của một nước có tầm quan trọng đặc biệt trong nền kinh tế. Ở Việt Nam, vai trò của NHTM trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN được biểu

hiện cụ thể như sau:

- *Thứ nhất, thúc đẩy nền kinh tế hàng hóa phát triển.* Với tư cách là một trung gian tín dụng, ngân hàng vừa là người thực hiện huy động vốn - có trách nhiệm hoàn trả vốn vay của người gửi nói chung - vừa là người môi giới giữa người đầu tư và người cần vay vốn trên thị trường thông qua việc cho vay. "*Vai trò của các ngân hàng và các TCTD hết sức quan trọng trong việc huy động và tập trung các nguồn vốn thặng dư nhàn rỗi trong nền kinh tế dưới hình thức "vốn vay" để tái phân phối các nguồn vốn này cho các nhu cầu cần vốn để phát triển kinh tế của các thể nhân và pháp nhân dưới dạng "cho vay"*"[1]. Trong giai đoạn đầu của tiến trình thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, nhu cầu vốn của nền kinh tế rất to lớn và do vậy, vai trò của NHTM rất quan trọng.

Với chức năng phân phối lại tài nguyên, tín dụng ngân hàng tiến hành việc phân phối vốn (tài nguyên) từ người có vốn tạm thời chưa sử dụng sang người thiếu vốn để hoạt động sản xuất, kinh doanh. Bằng việc tạo ra nguồn vốn hỗ trợ cho quá trình sản xuất, kinh doanh và đầu tư, tín dụng thực hiện chức năng thúc đẩy lưu thông hàng hóa và phát triển sản xuất, đáp ứng cho nhu cầu vốn của nền kinh tế, NHTM góp phần thúc đẩy nền kinh tế hàng hóa phát triển.

[1] GS. Võ Đình Hảo (chủ biên), *Các công cụ tài chính trong nền kinh tế thị trường*, Viện Khoa học tài chính, Bộ Tài chính, H. 1993, tr. 115.

- *Thứ hai, đóng vai trò trung gian thanh toán các nguồn vốn cho nền kinh tế.* Đây là một trong những chức năng đặc thù của NHTM so với các TCTD nói chung. Cùng với sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật, hệ thống ngân hàng ngày càng có điều kiện để áp dụng các phương tiện thanh toán thích hợp, hiện đại nhất bảo đảm phục vụ nhu cầu thanh toán vốn trong nền kinh tế.

Liên quan đến vai trò trung gian thanh toán, NHTM còn có khả năng "*tạo ra*" tiền. Đây là điều mà các nhà kinh tế gọi là đồng tiền ghi sổ hay là tín dụng tạo ra tiền gửi. Bởi lẽ, quá trình "*tạo ra*" tiền của NHTM được thực hiện thông qua hoạt động tín dụng, tổ chức việc trung gian thanh toán và quản lý phương tiện thanh toán. Khi đóng vai trò là trung gian thanh toán, ngân hàng đồng thời còn là thủ quỹ của các nhà doanh nghiệp và của mọi khách hàng. Do vậy, ngân hàng góp phần tác động đến việc tăng cường chế độ hạch toán kinh tế của các doanh nghiệp, giám sát kỷ luật tài chính doanh nghiệp, tạo điều kiện nâng cao lợi nhuận doanh nghiệp. Đóng vai trò là trung gian thanh toán vốn cho nền kinh tế, khi tập trung và thực hiện công việc thanh toán của xã hội, ngân hàng tạo điều kiện cho việc giao lưu hàng hóa dịch vụ trở nên thuận lợi, tiết kiệm và an toàn. Do vậy, ngân hàng còn tiếp tục thúc đẩy lưu thông hàng hóa và dịch vụ, thúc đẩy tập trung vốn và tập trung sản xuất.

Thứ ba, cung cấp các dịch vụ tài chính và các dịch vụ ngân hàng. Cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, ở mỗi nước khác nhau, ngân hàng còn đảm nhận các dịch vụ khác nhau cho các đối tượng khách hàng khác nhau, từ việc làm các dịch vụ ngân quỹ, dịch vụ tư vấn tài chính tiền tệ hay là việc cho thuê két sắt theo nhu cầu của khách hàng.

- *Thứ tư, NHTM góp phần thực thi chính sách tiền tệ của Nhà nước*. NHTM đóng vai trò quan trọng trong việc thực hiện chính sách tiền tệ, góp phần ổn định giá trị đồng tiền Việt Nam, kiềm chế lạm phát, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và thực hiện các mục tiêu xã hội. Hoạt động của NHTM tạo ra một kênh dẫn vốn để cung ứng tiền cho nền kinh tế, hoặc rút bớt tiền khỏi lưu thông thông qua các hoạt động tín dụng, thanh toán, đầu tư... để thực hiện các mục tiêu của chính sách tiền tệ. Các NHTM Việt Nam đóng vai trò là cầu nối trong việc chuyển tiếp các tác động của chính sách tiền tệ của NHNN Việt Nam đến khu vực phi ngân hàng và cả nền kinh tế.

- *Thứ năm, phát triển các quan hệ kinh tế đối ngoại*. Thực hiện chính sách mở cửa, NHTM góp phần thu hút vốn, mở rộng đầu tư trong và ngoài nước, tài trợ ngoại thương, góp phần đắc lực trong việc hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế, góp phần thực hiện sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Thứ sáu, góp phần hình thành và phát triển thị trường chứng khoán. Trong khi thực hiện chức năng chủ yếu trên thị trường tiền tệ, các NHTM còn có vai trò to lớn trong việc hình thành và phát triển TTCK ở Việt Nam. Vai trò đó thể hiện rõ nét thông qua việc NHTM tham gia vào cả TTCK sơ cấp lẫn TTCK thứ cấp. *Trên TTCK sơ cấp,* NHTM có thể phát hành trái phiếu hoặc cổ phiếu (đối với NHTM cổ phần), đóng vai trò là nhà tư vấn phát hành, đại lý, bảo lãnh phát hành (bao tiêu). *Trên TTCK thứ cấp,* NHTM có thể trực tiếp tiến hành các hoạt động kinh doanh chứng khoán, tư vấn đầu tư, môi giới, thanh toán bù trừ, lưu ký..., hoặc có thể thành lập công ty chứng khoán trực thuộc để thực hiện các loại hình kinh doanh chứng khoán như: môi giới chứng khoán, tự doanh chứng khoán, quản lý danh mục đầu tư, bảo lãnh phát hành chứng khoán, tư vấn đầu tư chứng khoán... theo quy định của pháp luật. Thực tế đã cho thấy, giữa NHTM và TTCK có mối quan hệ chặt chẽ lẫn nhau. Nếu TTCK ra đời từ chế độ tín dụng, từ thị trường tiền tệ và phát triển trên nền của thị trường tín dụng ngân hàng, thì khi đã hình thành, nó quay lại hỗ trợ tín dụng làm cho giữa NHTM và TTCK có một mục tiêu chung: làm cầu nối cho cung và cầu vốn gặp nhau. Đồng thời, sự phát triển của TTCK cũng sẽ tạo điều kiện và khả năng cho các NHTM tham gia các nghiệp vụ của thị trường tiền tệ, thúc đẩy thị trường tiền tệ phát triển hơn.

II. PHÁP LUẬT VỀ NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI VÀ NHỮNG NHÂN TỐ CƠ BẢN ẢNH HƯỞNG ĐẾN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm về ngân hàng thương mại và pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

1.1. Khái niệm ngân hàng thương mại theo pháp luật Việt Nam

Trước khi có Pháp lệnh Ngân hàng, hợp tác xã tín dụng (HTXTD) và công ty tài chính năm 1990, pháp luật nước ta chưa quy định và đề cập đến khái niệm NHTM. Thực hiện chính sách đổi mới về tổ chức và hoạt động của ngân hàng, ngày 13 tháng 7 năm 1987 Hội đồng Bộ trưởng đã ban hành Chỉ thị số 218/CT cho phép ngân hàng thí điểm chuyển sang hệ thống ngân hàng hai cấp. Nghị định số 53/HĐBT ngày 26 tháng 3 năm 1988 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức bộ máy nhà nước Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (sau đây gọi tắt là Nghị định số 53/HĐBT) được coi là bước khởi đầu đột phá để chuyển đổi qua hệ thống ngân hàng hai cấp, lần đầu tiên đã đề cập đến khái niệm "*ngân hàng chuyên doanh*". Theo *Điều 3* Nghị định số 53/HĐBT:

> *Các ngân hàng chuyên doanh là tổ chức kinh doanh trực tiếp đối với nền kinh tế quốc dân; có tư cách pháp nhân; bình đẳng trong quan hệ kinh doanh đối với các đơn*

vị và các thành phần kinh tế từ cơ sở và trong hệ thống mỗi ngân hàng chuyên doanh. Các ngân hàng chuyên doanh có nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Tổ chức kinh doanh về tín dụng và dịch vụ ngân hàng; về ngoại hối, vàng bạc, kim khí quý, đá quý trong nước và ngoài nước theo chủ trương, chính sách, luật pháp nhà nước và theo sự phân công của Tổng Giám đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam;

- Huy động và khai thác các nguồn vốn nhàn rỗi bằng những biện pháp kinh tế năng động, có hiệu quả (kể cả cổ phần, cổ phiếu...); thực hiện cho vay vốn hoặc hùn vốn khi cần thiết đối với các thành phần kinh tế;

- Thực hiện cấp phát và cho vay vốn đầu tư xây dựng cơ bản theo kế hoạch nhà nước và trong phạm vi nguồn vốn Ngân sách nhà nước chuyển sang.

- Thông qua công tác tín dụng, cấp phát, thanh toán và dịch vụ ngân hàng, góp phần thực hiện nhiệm vụ kinh tế, chính trị của trung ương và địa phương, thực hiện kiểm soát bằng đồng tiền hoạt động sản xuất - kinh doanh của các tổ chức kinh tế.

Một vấn đề có ý nghĩa đặc biệt quan trọng là tại Nghị định số 53/HĐBT, lần đầu tiên các nghiệp vụ của NHTM được pháp luật điều chỉnh hoạt động và NHTM được thể hiện dưới khái niệm "*ngân hàng chuyên doanh*". Nói cách khác, khái niệm "*ngân hàng chuyên doanh*" theo Nghị định

số 53/HĐBT là tiền thân của khái niệm "*NHTM*" theo Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 sau này. Có thể coi Nghị định số 53/HĐBT là bước chuyển biến quan trọng trong việc chuyển từ hệ thống ngân hàng một cấp thành hệ thống ngân hàng hai cấp. Trong quá trình vận hành cơ chế hoạt động ngân hàng, Nhà nước ta đã coi ngân hàng là khâu đột phá đầu tiên trong công cuộc đổi mới. Tuy nhiên, việc đổi mới thời kỳ này còn chậm, thiếu đồng bộ nên ngành ngân hàng vẫn buộc phải sử dụng một số cơ chế cũ, thể hiện dấu ấn của thời kỳ quá độ trong quản lý kinh tế.

Kết quả là: "*Ngân hàng kinh doanh chưa ra kinh doanh, quản lý nhà nước chưa ra quản lý nhà nước đối với thị trường tiền tệ đang hình thành. Mỗi một ngân hàng theo tổ chức của Nghị định số 53/HĐBT từ trung ương đến cơ sở đều chung chạ hai chức năng không thể chung chạ này*"[1].

Mặc dù vậy, nhìn chung Nghị định số 53/HĐBT là sự thay đổi lớn về nhận thức, phản ánh được yêu cầu cấp bách của việc đổi mới cơ chế hoạt động ngân hàng, tách và chuyển hệ thống ngân hàng một cấp thành hai cấp.

Thực tế thi hành Nghị định số 53/HĐBT cũng đồng thời chỉ ra yêu cầu cần có một văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn để tiếp tục điều chỉnh về mặt pháp lý đối với hoạt

[1] Tạp chí Tiền tệ - Ngân hàng, số 1, 2, 1990, tr.13.

động ngân hàng trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường.

Về mặt lịch sử, NHTM (Commercial Bank) hay còn gọi là ngân hàng ký thác (Deposit Bank) thuộc loại ngân hàng ra đời sớm nhất. Cho đến nay, các nhà kinh tế, các luật gia chưa thống nhất được với nhau về khái niệm NHTM. Do vậy, có rất nhiều định nghĩa khác nhau về NHTM. Có thể đơn cử ra ở đây một số định nghĩa:

- ***NHTM là tổ chức tài chính*** nhận tiền gửi và cho vay tiền.

- ***NHTM là trung gian tài chính*** có giấy phép kinh doanh của Chính phủ để cho vay tiền và mở các khoản tiền gửi, kể cả các khoản tiền gửi mà dựa vào đó có thể dùng các tờ séc.

- ***NHTM là loại ngân hàng trực tiếp giao dịch với khách hàng,*** thường xuyên nhận tiền gửi với trách nhiệm có hoàn trả và sử dụng số tiền đó để đáp ứng những nhu cầu về vốn trong nền kinh tế.

- ***NHTM là nơi trực tiếp giao dịch với công chúng*** để nhận ký thác, cho vay và cung ứng những dịch vụ tài chính[1].

Sắc lệnh số 018CT/LDG CQL/SL ngày 20/10/1969 của chính quyền Việt Nam Cộng hòa trước đây đã định nghĩa

[1] Trường Đại học Kinh tế quốc dân thành phố Hồ Chí Minh, *Tiền tệ - ngân hàng và thanh toán quốc tế*, Nxb. Thống kê, H. 1996, tr. 32,33.

NHTM là mọi xí nghiệp công hay tư lập, kể cả chi nhánh hay phân cục ngân hàng ngoại quốc mà hoạt động thường xuyên là thi hành cho chính mình nghiệp vụ tín dụng, chiết khấu, tài chính với tiền ký thác nhận của tư nhân, của xí nghiệp hay cơ quan công quyền. Cuốn "*Từ điển thuật ngữ tài chính tín dụng*" định nghĩa: "*NHTM là tổ chức kinh doanh tiền tệ và làm các dịch vụ về ngân hàng, mà hoạt động chủ yếu và thường xuyên là thu hút tiền gửi và sử dụng số tiền có được để cho vay, quản lý các tài khoản, séc, thu và chi trả tiền mặt*"[1].

Mặc dù có nhiều quan niệm khác nhau, song có thể thống nhất một điểm chung: theo cách hiểu tổng quát nhất, khái niệm NHTM được sử dụng như một thuật ngữ để nói đến các tổ chức làm chức năng thu nhận tiền gửi của công chúng và đem số tiền đó để cho người khác vay.

Theo *khoản 1 Điều 1* Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 thì:

> *"Ngân hàng thương mại là tổ chức kinh doanh tiền tệ mà hoạt động chủ yếu và thường xuyên là nhận tiền gửi của khách hàng với trách nhiệm hoàn trả và sử dụng số tiền đó để cho vay, thực hiện nghiệp vụ chiết khấu và làm phương tiện thanh toán".*

Cũng theo Pháp lệnh này, hệ thống NHTM của nước ta

[1] *Từ điển thuật ngữ tài chính - tín dụng*, Nxb. Tài chính, H. 1996, tr. 255.

bao gồm NHTM quốc doanh, NHTMCP, ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Ngoài ra, Pháp lệnh còn định nghĩa và quy định về một số loại hình TCTD khác như ngân hàng đầu tư và phát triển, HTXTD, công ty tài chính.

Theo định nghĩa trên, NHTM Việt Nam có những đặc trưng cơ bản:

- *Là một tổ chức kinh doanh hoạt động trong lĩnh vực tiền tệ;*

- *Phạm vi hoạt động chủ yếu và thường xuyên là nhận tiền gửi của khách hàng* (bao gồm các cơ quan, các tổ chức kinh tế, xã hội và dân cư), có trách nhiệm hoàn trả và sử dụng nguồn tiền gửi đó để cho vay, chiết khấu và làm phương tiện thanh toán.

Như vậy, chỉ có tổ chức nào có đầy đủ các yếu tố trên mới được coi là NHTM. Các đặc trưng cơ bản nêu trên của NHTM Việt Nam theo Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 đã phản ánh tương đối bao quát các khía cạnh pháp lý của định nghĩa về một NHTM trong thực tiễn hoạt động ngân hàng của các nước trên thế giới.

- *Thứ nhất, là tổ chức kinh doanh (doanh nghiệp) hoạt động trong lĩnh vực tiền tệ nên NHTM phải là một tổ chức có tư cách pháp nhân theo các điều kiện quy định của pháp luật.* Tư cách pháp nhân này phản ánh rõ nét địa vị pháp

lý của một NHTM. NHTM có quyền tự chủ trong kinh doanh, quyết định một cách độc lập không phụ thuộc vào ý chí của một tổ chức, cá nhân khác. Quyền tự chủ chính là cơ sở để một NHTM thực hiện các hành vi pháp lý nhằm tạo ra cho mình các quyền và nghĩa vụ, đồng thời cũng định rõ giới hạn mà trong đó NHTM sẽ hoạt động. "*Thẩm quyền kinh tế của một doanh nghiệp bao gồm các quyền và nghĩa vụ của nó trong quá trình tổ chức và thực hiện các hoạt động kinh doanh... Thẩm quyền của doanh nghiệp còn xuất hiện từ những quyết định tự chịu trách nhiệm của các doanh nghiệp với điều kiện là điều đó không bị pháp luật cấm*"[1]. Quyền tự chủ của NHTM được quy định trong các văn bản pháp luật và chủ yếu phát sinh trong quá trình hoạt động kinh doanh, thông qua các quyết định của mình, phù hợp với mục đích, lĩnh vực và phạm vi hoạt động đã được xác định.

Việc xác định tư cách pháp nhân cho NHTM nói riêng và TCTD nói chung thường được pháp luật coi là một trong số các yêu cầu hàng đầu trong việc tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động của chúng trong thực tiễn. Chẳng hạn, ***Luật về các tổ chức tài chính và ngân hàng Malaysia năm 1989*** đã xác định tư cách pháp nhân của NHTM ngay ở Phần I - Phần mở đầu: "***ngân hàng***" nghĩa là một pháp nhân thực

[1] TS. Nguyễn Như Phát, *Khái niệm địa vị pháp lý của chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế thị trường*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (số 2), 1993, tr. 27.

hiện hoạt động kinh doanh ngân hàng. Hoặc như ***Điều 2.1 Luật ngân hàng Ba Lan năm 1989*** cũng đã có quy định tương tự.

- *Thứ hai, phạm vi hoạt động và nghiệp vụ ngân hàng chủ yếu của NHTM cũng đã được Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 chỉ ra khá rõ nét.* Quy định này cũng được hầu hết pháp luật các nước ghi nhận trong pháp luật ngân hàng của họ. Chẳng hạn, quy định tại ***Điều 1*** Luật về ngành tín dụng Đức. Hoặc là, "Phần mở đầu" Luật các tổ chức tài chính và ngân hàng của Malaysia năm 1989 xác định phạm vi hoạt động và các nghiệp vụ ngân hàng của NHTM thông qua khái niệm kinh doanh ngân hàng[1]. Lần đầu tiên trong quá trình xây dựng hệ thống pháp luật về ngân hàng ở nước ta, Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 đã định nghĩa NHTM, thông qua đó, bước đầu đã xác định các đặc trưng pháp lý của NHTM. Dựa trên Pháp lệnh này, một hệ thống các văn bản pháp quy về hoạt động ngân hàng đã từng bước được xây dựng và ban hành, góp phần tạo ra môi trường pháp lý, đưa hoạt động của NHTM nói riêng và của các TCTD nói chung ngày càng đi vào quỹ đạo thống nhất, đánh dấu bước đổi mới căn bản về tổ chức và hoạt động của NHTM. Tuy nhiên, thực tiễn qua một số

[1] Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức, *Pháp luật về ngân hàng trung ương và NHTM một số nước*, Nxb. Thế giới, H. 1997, tr. 349, 552-553.

năm triển khai Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 cho thấy Pháp lệnh nói trên cũng đã bộc lộ một số hạn chế và bất cập. Cụ thể là, các quy định pháp lý về NHTM - với tư cách là định chế tài chính trung gian quan trọng nhất trong nền kinh tế thị trường - đã trở nên không còn đầy đủ. Một số quy định chưa đủ và chưa rõ ràng, như các loại hình của TCTD, chưa cụ thể *(như tư cách pháp nhân Việt Nam của TCTD nước ngoài)*, hoặc không còn phù hợp *(như quy định về tỷ lệ hùn vốn mua cổ phần của tổ chức kinh tế khác, mức huy động vốn so với vốn tự có và quỹ dự trữ...)*. Phần lớn các quy định này về tổ chức và hoạt động của NHTM sẽ được chỉnh sửa, bổ sung và phát triển thêm một bước tiến mới trong Luật các TCTD năm 1997.

Đến Luật các TCTD năm 1997 và Nghị định số 49/2000/NĐ-CP ngày 12 tháng 9 năm 2000 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của NHTM (sau đây gọi tắt là Nghị định số 49/2000/NĐ-CP) thì khái niệm NHTM trong Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 đã được nâng lên một bước phát triển mới trong các quy định về NHTM.

Theo *Điều 20 Luật các TCTD*:

> *TCTD là doanh nghiệp được thành lập theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật để hoạt động kinh doanh tiền tệ, làm dịch vụ ngân hàng với nội*

dung nhận tiền gửi và sử dụng tiền gửi để cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ thanh toán.

Ngân hàng là loại hình TCTD được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan. Theo tính chất và mục tiêu hoạt động, các loại hình ngân hàng gồm NHTM, ngân hàng phát triển, ngân hàng đầu tư, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác và các loại hình ngân hàng khác.

TCTD nước ngoài là TCTD được thành lập theo pháp luật nước ngoài.

...

Hoạt động ngân hàng là hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng với nội dung thường xuyên là nhận tiền gửi, sử dụng số tiền này để cấp tín dụng và cung ứng các dịch vụ thanh toán.

Như vậy, Luật các TCTD ***không trực tiếp và chính thức*** đưa ra định nghĩa về NHTM mà chỉ gián tiếp đề cập đến các nội dung chính của định nghĩa về NHTM thông qua định nghĩa "***ngân hàng***" và định nghĩa "***hoạt động ngân hàng***". Khái niệm NHTM được đề cập tại ***khoản 2 Điều 1*** Nghị định số 49/2000/NĐ-CP như sau:

"NHTM là ngân hàng được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan vì mục tiêu lợi nhuận, góp phần thực hiện các mục tiêu kinh tế của Nhà nước".

Qua định nghĩa trên ta thấy *NHTM có các đặc điểm* như sau:

- Là ngân hàng tiến hành các hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng *vì mục tiêu lợi nhuận;*

- *Nội dung hoạt động* thường xuyên và chủ yếu của nó là *nhận tiền gửi* với trách nhiệm hoàn trả và sử dụng tiền gửi này để cấp tín dụng;

- *Thực hiện các dịch vụ thanh toán và cung ứng các dịch vụ ngân hàng* khác theo quy định.

So sánh giữa Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 và Luật các TCTD năm 1997, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP, ta thấy định nghĩa về NHTM theo Luật các TCTD năm 1997, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP có bước phát triển cao hơn, bao quát được đầy đủ nội hàm cũng như bản chất của NHTM. Điều này thể hiện ở mấy điểm sau:

- *Về tư cách và tính chất của loại hình doanh nghiệp:*

Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 coi NHTM là tổ chức kinh doanh tiền tệ.

Luật các TCTD, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP coi NHTM là tổ chức hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng.

- *Về nội dung hoạt động:*

Theo Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài

chính năm 1990. NHTM có hoạt động chủ yếu và thường xuyên là nhận tiền gửi của khách hàng với trách nhiệm hoàn trả, sử dụng số vốn đó để cho vay, thực hiện nghiệp vụ *chiết khấu* và *làm phương tiện thanh toán*.

Đến Luật các TCTD, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP thì NHTM có hoạt động thường xuyên là nhận tiền gửi, sử dụng số tiền này để *cấp tín dụng* và *cung ứng các dịch vụ thanh toán*.

Như vậy, nội dung hoạt động của NHTM theo Luật các TCTD, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP rộng hơn so với Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990: hoạt động cấp tín dụng rộng hơn hoạt động cho vay. Theo *khoản 10 Điều 20* Luật các TCTD:

> *Cấp tín dụng là việc TCTD thỏa thuận để khách hàng sử dụng một khoản tiền với nguyên tắc có hoàn trả bằng các nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ khác.*

Mặt khác, hoạt động cung ứng các dịch vụ thanh toán theo Luật các TCTD cũng rộng hơn nhiều so với việc "thực hiện nghiệp vụ chiết khấu và làm các phương tiện thanh toán theo Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 (ngoài việc chiết khấu và sử dụng tiền gửi để làm các phương tiện thanh toán, cung ứng các dịch vụ thanh toán còn bao hàm cả việc tái chiết khấu,

thanh toán điện tử...).

- Một điểm nữa là theo Luật các TCTD, định hướng về mô hình tổ chức và hoạt động của các NHTM cũng rõ hơn so với Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990.

Theo *Điều 32* Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990, ngoài việc thực hiện các nghiệp vụ truyền thống (như: huy động vốn, cho vay, bảo lãnh, thanh toán), các NHTM cũng còn được quyền thực hiện thêm một số nghiệp vụ - giống Công ty tài chính - đó là nghiệp vụ chứng khoán (cất giữ, mua bán, chuyển nhượng, quản lý chứng khoán và giấy tờ có giá) và một số nghiệp vụ khác không có tính chất nghiệp vụ thuần túy của NHTM (như :cho thuê động sản và bất động sản, các nghiệp vụ về vàng, kim khí quý).

Thực chất, đây là hoạt động của NHTM theo mô hình đa năng. Tuy nhiên, quy định này không phù hợp với thực tiễn ngân hàng ở nước ta, đặc biệt là trong giai đoạn đầu thực hiện đổi mới hoạt động ngân hàng. Việc định hướng mô hình NHTM chưa rõ ràng như vậy làm cho hoạt động của NHTM trong một thời gian đã không tránh khỏi được các rủi ro từ việc kinh doanh bất động sản. Mặt khác, trong khi thị trường bất động sản ở Việt Nam đang ở giai đoạn hình thành, việc các NHTM quá quan tâm vào tài sản bảo đảm là bất động sản với việc định giá dễ dãi, vượt quá xa so với thị trường cho phép, không dự liệu được các rủi ro

pháp lý khi xử lý bất động sản đã khiến một nguồn vốn lớn của các NHTM bị đóng băng vào bất động sản, thiếu vốn để cho vay trong khi vẫn phải trả lãi người gửi tiền số vốn đó. Một số vụ án lớn liên quan đến hoạt động ngân hàng trong thời gian vừa qua như vụ Tamexco, Epco - Minh Phụng đã phản ánh rõ nhận định này.

Đến Luật các TCTD mà đặc biệt là việc ban hành Nghị định số 49/2000/NĐ-CP, quan điểm định hướng mô hình của NHTM đã được xác định rõ hơn một bước thông qua việc xây dựng định nghĩa về ngân hàng, TCTD phi ngân hàng. Phạm vi và hoạt động NHTM theo Nghị định số 49/2000/NĐ-CP được quy định rõ thông qua các nghiệp vụ huy động vốn, hoạt động tín dụng, dịch vụ thanh toán và ngân quỹ và các hoạt động khác (liên doanh hùn vốn mua cổ phần, hoạt động ủy thác, dịch vụ bảo hiểm, chứng khoán...). Định hướng ở đây theo Luật các TCTD là xây dựng và phát triển mô hình NHTM đa năng, tức là ngoài việc thực hiện các nghiệp vụ truyền thống, NHTM Việt Nam còn được tham gia vào việc thực hiện một số nghiệp vụ hiện đại như hoạt động bảo hiểm thông qua việc thành lập công ty trực thuộc (hoặc liên doanh) có tư cách pháp nhân (*Điều 18* Nghị định số 49/2000/NĐ-CP). Hoặc là NHTM được trực tiếp kinh doanh hoặc thành lập công ty trực thuộc để thực hiện kinh doanh khác *có liên quan đến hoạt động ngân hàng* theo quy định của pháp luật (*Điều 21* Nghị định số 49/2000/NĐ-CP). Định hướng này sẽ từng bước được cụ thể hóa qua việc pháp luật cho phép NHTM

muốn tham gia kinh doanh chứng khoán phải thành lập công ty chứng khoán độc lập (Nghị định số 144/2003/NĐ-CP ngày 28 tháng 11 năm 2003 của Chính phủ về chứng khoán và TTCK thay thế Nghị định số 48/1998/NĐ-CP ngày 11 tháng 7 năm 1998 về chứng khoán và TTCK) hoặc là các NHTM được quyền thành lập công ty cho thuê tài chính (CTTC) độc lập thực hiện các hoạt động kinh doanh CTTC (theo Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02/5/2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của công ty CTTC).

Từ những phân tích trên, xuất phát từ quan điểm chỉ đạo, mục tiêu xây dựng Luật các TCTD và định hướng xây dựng mô hình NHTM Việt Nam, ta thấy *NHTM theo Luật các TCTD, Nghị định số 49/2000/NĐ-CP có một số đặc điểm sau đây:*

- *Một là, thực hiện toàn bộ các hoạt động ngân hàng* (nhận tiền gửi, huy động vốn, cấp tín dụng, cung ứng dịch vụ thanh toán) và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan kể cả các dịch vụ ngân hàng. Đặc trưng này làm cho NHTM khác biệt với các TCTD phi ngân hàng chỉ thực hiện một số hoạt động ngân hàng.

- *Hai là, thực hiện huy động vốn và cấp tín dụng ngắn hạn* là chủ yếu, đồng thời, từng bước chuyển dần sang các nghiệp vụ huy động vốn và cấp tín dụng dài hạn, đáp ứng quy mô mở rộng hoạt động kinh doanh của khách hàng và nhu cầu vốn của nền kinh tế. Đặc trưng này làm cho NHTM khác với TTCK và tạo ra mối quan hệ tương hỗ với

TTCK vì hoạt động cung cầu vốn.

- *Ba là,* theo tính chất và mục tiêu, hoạt động của NHTM *lấy lợi nhuận làm mục tiêu* và góp phần thực hiện mục tiêu của Nhà nước là lợi ích kinh tế - xã hội. Đặc trưng này nhằm phân biệt NHTM với ngân hàng chính sách và ngân hàng hợp tác. Chính đặc trưng này cũng đặt ra yêu cầu sớm tách bạch hẳn tín dụng chính sách ra khỏi tín dụng thương mại trong hoạt động ngân hàng.

- *Bốn là,* hệ thống NHTM ở Việt Nam được xây dựng và *thiết kế theo mô hình đa sở hữu* (thông qua các NHTMNN, NHTM hợp tác, ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, NHTMCP của Nhà nước và của nhân dân). Do vậy, cùng một lúc, NHTM chịu sự điều chỉnh của Luật các TCTD, Luật NHNN và các luật tương ứng với hình thức sở hữu của loại hình NHTM đó (như Luật doanh nghiệp nhà nước (DNNN), Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam). Đặc trưng này đặt ra yêu cầu thống nhất hóa pháp luật điều chỉnh hoạt động ngân hàng đang vừa là công việc trước mắt vừa thường xuyên lâu dài.

- *Năm là,* hoạt động NHTM ở Việt Nam theo định hướng đa năng, kinh doanh tổng hợp và hoạt động trong lĩnh vực đặc thù là kinh doanh tiền tệ, tín dụng. Do vậy, NHTM thuộc số loại hình doanh nghiệp có nhiều rủi ro nhất. Đặc trưng này chỉ ra yêu cầu tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động ngân hàng, xây dựng

và thực thi một cơ chế thanh tra, giám sát, quản lý chặt chẽ và nghiêm ngặt nhất để bảo đảm an toàn cho từng NHTM và cả hệ thống các TCTD.

Từ những phân tích trên đây có thể định nghĩa NHTM như sau: *NHTM là loại hình doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực đặc thù - lĩnh vực tiền tệ - mà hoạt động chủ yếu của nó là thường xuyên thực hiện các nghiệp vụ huy động vốn của công chúng để cấp tín dụng, cung cấp các phương tiện thanh toán, các dịch vụ thanh toán và các dịch vụ tài chính khác cho các tổ chức, xã hội và dân cư vì mục tiêu lợi nhuận.*

1.2. Pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động của NHTM là việc Nhà nước sử dụng pháp luật để tác động vào các quan hệ tiền tệ ngân hàng với mục đích làm cho các quan hệ này phát triển ổn định theo một hướng có lợi cho nền kinh tế - xã hội của nước đó. Theo đó, nội dung cơ bản của việc điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động của NHTM bao gồm tổng thể các mối quan hệ tiền tệ ngân hàng được điều chỉnh bằng pháp luật, đặc biệt là đối tượng và phạm vi điều chỉnh với những chế định, nguyên tắc, quy phạm chứa đựng trong luật và các văn bản dưới luật và chúng là nguồn luật điều chỉnh các mối quan hệ đó. Hoạt động của NHTM ở các nước khác nhau sẽ có nội dung và phạm vi khác nhau, tùy thuộc vào pháp luật và định hướng mô hình hoạt động của

NHTM ở các nước đó (là chuyên doanh, tổng hợp đa năng hay đa năng trên cơ sở tách biệt nghiệp vụ truyền thống với một số nghiệp vụ hiện đại như bảo hiểm, chứng khoán). Nhìn chung, theo pháp luật của Việt Nam, *nội dung cơ bản của pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM bao gồm:*

- *Các quy định về tạo vốn,* bao gồm cả việc huy động vốn, như nhận tiền gửi của công chúng dưới các hình thức khác nhau, phát hành chứng chỉ tiền gửi, trái phiếu, vay vốn của các TCTD và ngân hàng trung ương theo quy định;

- *Các quy định về hoạt động tín dụng:* cấp tín dụng cho các tổ chức và cá nhân dưới các hình thức khác nhau như cho vay, chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá, bảo lãnh, CTTC và các hình thức khác theo quy định;

- *Các quy định về dịch vụ thanh toán và ngân quỹ:* bao gồm việc mở và sử dụng tài khoản tại ngân hàng trung ương và các TCTD theo quy định để cung ứng các phương tiện thanh toán, thực hiện các dịch vụ thanh toán trong và ngoài nước cho khách hàng theo quy định;

- *Các quy định về các dịch vụ khác như* dùng vốn tự có để thực hiện các nghiệp vụ góp vốn, liên doanh, mua cổ phần; kinh doanh ngoại hối; ủy thác và nhận ủy thác; làm đại lý trong các lĩnh vực liên quan đến hoạt động ngân hàng (như quản lý tài sản, vốn đầu tư của khách hàng, tư vấn tiền tệ, tài chính, bảo quản hiện vật quý và giấy tờ có giá, cho thuê két sắt và các dịch vụ khác; cung ứng dịch vụ bảo hiểm, chứng khoán theo quy định của pháp luật);

- *Địa vị pháp lý của NHTM* (quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm phát sinh của các chủ thể theo pháp luật và phù hợp với pháp luật);

- *Cơ chế bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng* (quy định về giới hạn cho vay, bảo lãnh; bảo hiểm tiền gửi (BHTG); cấm cạnh tranh bất hợp pháp; tỷ lệ dự trữ bắt buộc (DTBB); dự phòng rủi ro; tỷ lệ bảo đảm an toàn; bảo đảm tiền vay...);

- *Chế độ thanh tra, giám sát; quy chế kiểm soát đặc biệt; giải thể, thanh lý, phá sản...*

Nguồn luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở nước ta trước hết chủ yếu bao gồm: Luật NHNN, Luật các TCTD và các văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành luật. Do vậy, về tổng thể, nguồn luật điều chỉnh hoạt động của NHTM không chỉ bao gồm pháp luật trong nước (thể hiện dưới các hình thức như: luật, pháp lệnh, nghị định, quyết định...) mà còn cả các điều ước và tập quán quốc tế liên quan đến hoạt động ngân hàng. Hiện nay, các nước ngày càng tham gia, ký kết các hiệp định hai bên hay nhiều bên về thương mại (bao gồm thương mại dịch vụ theo nghĩa rộng) làm phát sinh các cam kết về dịch vụ tài chính ngân hàng. Mặt khác, các nước còn ký kết với nhau các hiệp định (hai bên hay nhiều bên) hoặc thiết lập các quy tắc, thỏa ước để điều chỉnh các mối quan hệ về thanh toán quốc tế[1].

---

[1] Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, H. 1997, tr. 158.

Ngoài ra, do tính chất quốc tế hóa các hoạt động ngân hàng nên nhiều tập quán quốc tế cũng được các nước coi là nguồn luật không thể thiếu để điều chỉnh hoạt động của NHTM. Trong số các tập quán này, trước hết phải kể đến:

- *Các quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ* (UCP 500) do Phòng Thương mại quốc tế ban hành năm 1993.

- *Quy tắc thống nhất về nghiệp vụ nhờ thu,* số xuất bản 522 do Phòng Thương mại quốc tế ban hành năm 1995.

- *Quy tắc thống nhất về Bảo lãnh theo yêu cầu,* số xuất bản 45, do Phòng Thương mại quốc tế ban hành năm 1991 v.v...

Việc áp dụng các điều ước quốc tế và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng với nước ngoài đã được pháp luật nước ta đề cập và quy định trong các văn bản pháp luật khác nhau, như Luật các TCTD năm 1997 *(Điều 39)*, Nghị định số 64/2001/NĐ-CP ngày 20 tháng 9 năm 2001 của Chính phủ về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán *(Điều 4)*.

Tùy theo mức độ tham gia (một phần hay toàn bộ) hoạt động ngân hàng mà hệ thống các TCTD được phân thành ngân hàng và các TCTD phi ngân hàng. Theo Luật các TCTD năm 1997 thì NHTM thuộc một trong số các loại hình ngân hàng khác nhau: bên cạnh NHTM còn có ngân

hàng phát triển, ngân hàng đầu tư, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác và các loại hình ngân hàng khác. Căn cứ vào tính chất và mục tiêu hoạt động mà ngân hàng có nhiều loại hình khác nhau như đã nêu trên. Do vậy, các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM có nhiều điểm khác biệt so với hoạt động của các loại hình ngân hàng khác và các TCTD phi ngân hàng. Chẳng hạn, theo pháp luật Việt Nam, nếu: "*NHTM là ngân hàng được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác có liên quan vì mục tiêu lợi nhuận, góp phần thực hiện các mục tiêu kinh tế của Nhà nước*" *(Điều 1 Nghị định số 49/2000/NĐ-CP)*, thì ngân hàng chính sách lại "thực hiện tín dụng ưu đãi đối với người nghèo và các đối tượng chính sách khác...". Theo đó, "hoạt động của Ngân hàng chính sách xã hội *không vì mục đích lợi nhuận*; được Nhà nước bảo đảm khả năng thanh toán; tỷ lệ DTBB bằng 0% (không phần trăm); không phải tham gia BHTG; được miễn thuế và các khoản phải nộp ngân sách nhà nước" *(Điều 4* Nghị định số 78/2002/NĐ-CP ngày 04 tháng 10 năm 2002 về tín dụng đối với người nghèo và các đối tượng chính sách khác). Hoặc là do tính chất đặc thù của hệ thống Quỹ tín dụng nhân dân khác với các ngân hàng khác (mỗi Quỹ tín dụng nhân dân là một pháp nhân độc lập), nên NHNN vẫn phải có văn bản hướng dẫn Quy chế cho vay (theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy

chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng sau đây gọi tắt là Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN) để áp dụng riêng đối với các quỹ tín dụng nhân dân.

Từ những phân tích trên đây có thể nhận thấy rằng, khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng là một khái niệm rộng, dùng để chỉ pháp luật điều chỉnh hoạt động của các loại hình ngân hàng nói chung. Trong khi đó, khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM là một khái niệm có tính chất hẹp hơn, mối quan hệ và sự khác biệt giữa hai khái niệm này là mối quan hệ và sự khác biệt giữa cái chung và cái riêng, được xác định dựa trên tính chất và mục tiêu hoạt động của NHTM so với các loại hình ngân hàng khác.

Pháp luật về NHTM với hai bộ phận cấu thành là các quy định về tổ chức và các quy định điều chỉnh hoạt động (hành vi) đã từng bước được đề cập đến trong các văn bản pháp luật. Với tư cách là một bộ phận chủ yếu của pháp luật về NHTM, *pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam bao gồm tổng thể các chế định, nguyên tắc và quy phạm điều chỉnh phạm vi hoạt động của NHTM phát sinh trong lĩnh vực tiền tệ, tín dụng, thanh toán và các hoạt động kinh doanh, dịch vụ ngân hàng khác có liên quan.*

2. Sự cần thiết phải điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Quá trình phát triển kinh tế hàng hoá, trong đó mối

quan hệ hữu cơ giữa buôn bán hàng hóa với buôn bán tiền tệ đã dẫn tới sự ra đời của ngân hàng. Khi hoạt động cho vay tiền đã trở thành một nghề nghiệp riêng đòi hỏi ngân hàng ra đời, hoạt động với một hình thức tổ chức và bộ máy thích hợp. Đây là điều kiện khách quan để các nhà nước xây dựng nên các quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM.

Về mặt lịch sử, có thể nói, các quy phạm pháp luật về NHTM hình thành cùng với sự ra đời của ngân hàng. Quan hệ ngân hàng hình thành và phát triển là do nhu cầu về trao đổi, mua bán hàng hóa, nhu cầu vốn và các dịch vụ khác cần được đáp ứng. Do vậy, sự cần thiết khách quan của việc điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động ngân hàng bắt nguồn từ nhu cầu quản lý xã hội, nhu cầu phát triển kinh tế của Nhà nước và xã hội. Để hoạt động của các NHTM được ổn định và phát triển theo một hướng chung, phù hợp với lợi ích của nền kinh tế và các tầng lớp dân cư, cần phải có pháp luật để điều chỉnh các quan hệ này. Mặt khác, tính đặc thù trong hoạt động ngân hàng cũng như sự an toàn trong tổ chức và hoạt động của ngân hàng với các lĩnh vực hoạt động đa dạng của nó trong nền kinh tế cũng cần thiết phải được điều chỉnh bằng pháp luật. Hoạt động ngân hàng với các nội dung đa dạng của nó, nếu không được pháp luật điều chỉnh, thì các quan hệ ngân hàng sẽ phát triển tự phát, vô chính phủ cùng với tình trạng cạnh tranh không lành mạnh, ảnh hưởng nghiêm trọng đến nền kinh tế và xã hội. Tình trạng hỗn loạn này, không những

làm cho quyền lợi của các chủ thể tham gia hoạt động ngân hàng không được bảo đảm mà còn ảnh hưởng tiêu cực và gây thiệt hại khôn lường đến sự phát triển của nền kinh tế.

Chẳng hạn, nếu pháp luật không quy định các điều kiện cho phép một tổ chức hoạt động trong lĩnh vực tiền tệ ngân hàng như các điều kiện về vốn, năng lực tài chính, trình độ chuyên môn, điều lệ, phương án khả thi... thì các tổ chức, cá nhân sẽ tiến hành hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực này một cách tự phát, tự do huy động vốn của dân chúng mà thiếu các thiết chế nhằm bảo đảm an toàn cho người gửi tiền. Điều này sẽ dẫn tới nguy cơ không chỉ gây thiệt hại đến lợi ích người gửi tiền mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến trật tự, an toàn xã hội. Hoặc nếu một nước không có những chế định pháp luật (như giới hạn, tỷ lệ cho vay, bảo lãnh, DTBB, BHTG, dự phòng rủi ro...) nhằm bảo đảm an toàn hoạt động của NHTM nói riêng cũng như hệ thống các TCTD nói chung thì hoạt động ngân hàng sẽ có nguy cơ công phá tai hại đến hệ thống tài chính một nước, thậm chí ảnh hưởng tiêu cực đến cả thể chế chính trị của một chế độ xã hội. Mặt khác, hệ thống thanh toán qua ngân hàng của một nước nếu thiếu một cơ chế pháp lý giám sát và quản lý hiệu quả sẽ dẫn tới sự hoạt động hỗn loạn, vô trật tự do các tổ chức thanh toán không lành mạnh về tài chính gây ách tắc cho cả hệ thống thanh toán, ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích của các chủ thể tham gia quan hệ thanh toán.

Ngoài ra, sự khác biệt giữa hoạt động của NHTM với hoạt động của các định chế tài chính phi ngân hàng cũng là một trong những yêu cầu khách quan của việc điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động của NHTM. Nói khác đi, sự cần thiết khách quan của việc điều chỉnh pháp luật ở đây còn được lý giải bởi chính yêu cầu phân biệt về mặt pháp lý giữa toàn bộ hoạt động ngân hàng của các NHTM với một số hoạt động ngân hàng của các TCTD phi ngân hàng. Tùy theo mức độ tham gia hoạt động ngân hàng và vai trò tác động của chúng đối với sự ổn định tiền tệ và sự an toàn của hệ thống các TCTD mà pháp luật ngân hàng điều chỉnh hoạt động của chúng với những chế định, nguyên tắc khác nhau trong thực tiễn. Với vai trò quan trọng điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong tổ chức và hoạt động ngân hàng nói trên, pháp luật về NHTM sẽ tạo ra môi trường pháp lý cần thiết, định hướng hoạt động cho các NHTM đi vào ổn định và phát triển, tạo ra chuẩn mực chung, là "*thước đo chung*" cho các hoạt động ngân hàng. Thông qua việc thể chế hóa các quan hệ ngân hàng thành các quy phạm pháp luật để điều chỉnh các lĩnh vực và nội dung hoạt động ngân hàng, Nhà nước xác định các quy chế pháp lý cần thiết về việc cấp giấy phép hoạt động của các NHTM, xây dựng các quyền và nghĩa vụ cho các NHTM, xây dựng hành lang pháp lý đối với những nội dung hoạt động của ngân hàng, các chế tài pháp lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật NHTM.

Hiện nay, pháp luật ngân hàng còn được nhìn nhận như một đòi hỏi tất yếu để điều chỉnh hoạt động ngân hàng vượt ra khỏi phạm vi lãnh thổ một quốc gia. Các điều kiện đó còn đặt ra cho pháp luật ngân hàng những yêu cầu mới cần phải đáp ứng: đó là một hệ thống pháp luật bảo đảm phù hợp với các nguyên tắc và quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng, phù hợp với tiến trình hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế. Hơn nữa, sự cần thiết khách quan của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động ngân hàng còn được thể hiện ở vai trò tích cực của pháp luật - với tư cách là một bộ phận thuộc thượng tầng kiến trúc - đối với các quan hệ ngân hàng. Điều này được thể hiện ở chỗ, một mặt, pháp luật về NHTM tạo ra một hành lang pháp lý cần thiết, định hướng cho các quan hệ ngân hàng phát triển ổn định, đúng quy luật; mặt khác, khi đã hình thành, pháp luật có tác dụng thúc đẩy và điều tiết các quan hệ tiền tệ - ngân hàng phát triển thông qua việc đề ra các yêu cầu, biện pháp tạo điều kiện cho các chủ thể tham gia thị trường tiền tệ thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của mình; xây dựng các chuẩn mực, điều kiện gia nhập và rút khỏi thị trường tiền tệ, hoàn thiện cơ sở pháp lý đối với hoạt động cung ứng vốn cho nền kinh tế; các công cụ của thị trường tiền tệ thực sự trở thành phương tiện lưu thông, thanh toán vốn cho nền kinh tế; hoàn thiện cơ chế thanh tra, giám sát để thị trường tiền tệ vận hành an toàn và hiệu quả.

3. Những nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại

Trong số các định chế tài chính trung gian thì hệ thống các NHTM có vị trí quan trọng nhất, xét trên cả khía cạnh quy mô tài sản cũng như về tính chất phong phú và đa dạng của các nghiệp vụ mà chúng thực hiện. Thực tế này đặt ra yêu cầu phải ban hành pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM sao cho phù hợp với tính đa dạng về nghiệp vụ cũng như sự nghiêm ngặt về cách thức thực hiện. Có ba nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM. Đó là tính đặc thù về hoạt động của ngân hàng, cơ chế quản lý kinh tế và trình độ phát triển kinh tế - xã hội của một nước.

3.1. Tính đặc thù về hoạt động của ngân hàng thương mại

Với tư cách là một trung gian tài chính, NHTM thực chất là tổ chức, doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ, do vậy, ngân hàng là loại hình kinh doanh đặc thù. Đối tượng kinh doanh chủ yếu của loại hình này là "*quyền sử dụng các khoản tiền tệ*". Nói theo ngôn ngữ thị trường thì ngân hàng thu nhận vốn bằng cách bán (phát hành) những tài sản nợ (nguồn vốn) và có thể dùng vốn này để mua những tài sản có (như cho vay, đầu tư vào các loại giấy tờ có giá...) để mang lại thu nhập, tức là ngân hàng thường xuyên "*đi vay để cho vay*". Là loại hình doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực đặc thù, NHTM có những nét tương đồng và cũng

có những điểm khác biệt so với các loại hình doanh nghiệp khác trong nền kinh tế thị trường.

Điểm tương đồng dễ nhận thấy là, hoạt động kinh doanh của ngân hàng khá gần gũi với hoạt động của các doanh nghiệp trong chu trình sản xuất và lưu thông hàng hóa. Điểm khác biệt là ở chỗ, "*hàng hóa*" mà các NHTM kinh doanh là tiền tệ và các loại giấy tờ có giá. Nét khác biệt trong hoạt động kinh doanh ngân hàng so với các loại hình doanh nghiệp khác còn được xác định thông qua những điểm sau đây:

- ***Một là, quan hệ tín dụng ngân hàng là quan hệ dựa trên cơ sở hoàn trả.*** Điều này được thể hiện ở chỗ: ***là người đi vay*** (huy động vốn), ngân hàng phải bảo đảm hoàn trả đúng hạn vốn huy động (hoặc đáp ứng yêu cầu thanh toán cho khách hàng) với một khoản lợi tức nhất định. ***Là người cho vay,*** ngân hàng sử dụng vốn đi thuê (đi vay) để cho thuê (vay) lại, tức là tạm thời bán quyền sử dụng vốn cho người khác. Do quan hệ tín dụng ngân hàng chỉ nhượng quyền sử dụng khoản vay trong một thời hạn nhất định, nên khách hàng vay, đến lượt mình, sau khi khai thác giá trị sử dụng của khoản vay theo thời hạn nhất định theo cam kết, phải có nghĩa vụ hoàn trả lại toàn bộ giá trị khoản vay cộng thêm khoản lợi tức hợp lý trả cho ngân hàng. Đem tiền để cho vay với tư cách là một đại lượng với đặc điểm là sẽ quay trở về điểm xuất phát ban đầu của nó, mà vẫn giữ nguyên giá trị của nó, đồng thời làm cho nó lớn thêm lên

trong quá trình vận động, là một đặc trưng độc đáo của "quyền sử dụng các khoản tiền tệ".

- *Hai là, lãi suất cũng là biểu hiện đặc trưng về hoạt động kinh doanh của NHTM.* Lãi suất biểu hiện giá cả của khoản tiền mà ngân hàng đòi hỏi người vay phải trả khi tạm thời trao quyền sử dụng khoản tiền của mình cho người khác. Khi sử dụng khoản vay vào trong quá trình sản xuất - kinh doanh, người đi vay vốn sẽ thu được lợi nhuận và một phần lợi nhuận đó được trả cho ngân hàng; phần lợi nhuận này là giá cả quyền sử dụng khoản vay, hay còn gọi là lãi suất. Lãi suất thường được xác định bởi quan hệ cung cầu, có tính đến giá cả sản xuất cũng như giá cả độc quyền, lợi nhuận bình quân và lợi nhuận độc quyền.

- *Ba là, tín dụng của ngân hàng tạo ra tiền ký thác* (deposit), *tạo ra tài nguyên phục vụ cho hoạt động kinh doanh của ngân hàng.* Chức năng tạo tiền (making money) đã làm cho hoạt động kinh doanh tín dụng của ngân hàng khác hẳn với các hoạt động kinh doanh thông thường khác. Ngoài ra, thông qua hoạt động tín dụng, NHTM còn cung cấp phương tiện thanh toán cho nền kinh tế.

Ngoài một số khác biệt về hoạt động của NHTM so với các loại hình doanh nghiệp khác như đã phân tích, *tính đặc thù về hoạt động của NHTM* trong nền kinh tế quốc dân và đời sống chính trị - xã hội của một nước được thể hiện ở 6 khía cạnh sau đây:

- *Thứ nhất, hoạt động của NHTM là một lĩnh vực kinh*

tế tổng hợp, liên quan đến hầu hết các ngành kinh tế quốc dân, ảnh hưởng đến đời sống chính trị, kinh tế - xã hội của một nước.

Về cơ bản, ngân hàng nhận tiền gửi từ các cá nhân và các tổ chức rồi dùng số vốn đó để cho vay nhằm thu lợi nhuận tối đa. Bằng các hoạt động dịch vụ chuyển tiền và thanh toán, ngân hàng cung cấp các phương tiện thanh toán vốn cho cả nền kinh tế. Với việc cung cấp các dịch vụ khác, hoạt động ngân hàng đã đáp ứng nhu cầu đa dạng, phức tạp của nền kinh tế và đời sống xã hội. Các hoạt động trên đây vừa phản ánh tính đặc thù của ngân hàng, vừa phản ánh bản chất xã hội của ngân hàng. Mặt khác, trong khi thực hiện chính sách tiền tệ của ngân hàng trung ương, các NHTM còn góp phần thực hiện việc cung ứng và điều tiết khối lượng tiền tệ cho nền kinh tế, điều tiết việc lưu thông tiền tệ, thúc đẩy sản xuất và lưu thông hàng hóa. Mối quan hệ giữa ngân hàng với nền kinh tế và thể chế chính trị xã hội thể hiện mối quan hệ tương hỗ và tác động ở cả hai chiều thuận nghịch. Những chính sách, thể chế tích cực sẽ tác động đến sự phát triển, thay đổi tích cực của ngân hàng, và ngược lại. Đồng thời, các biến động của ngân hàng, đến lượt nó sẽ tác động - cả ở hai phương diện tích cực và tiêu cực - đến thể chế chính trị, đời sống kinh tế của một đất nước. Đặc thù này chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật ngân hàng nằm trong bối cảnh xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật của một nước mà trước hết là hệ thống pháp luật kinh tế.

- *Thứ hai, hoạt động kinh doanh ngân hàng mang tính "nhạy cảm" cao, rất dễ bị ảnh hưởng bởi các yếu tố tâm lý xã hội và tác động có tính lây truyền.*

Là trung gian tài chính, ngân hàng đứng giữa người gửi tiền (người cho mình huy động vốn) và người đi vay (người sử dụng vốn). Chính vì thế, trong mối quan hệ tay ba này, giữa NHTM với người gửi tiền và người đi vay đều phải dựa vào quan hệ lòng tin và sự tín nhiệm lẫn nhau để thực hiện. Lòng tin và sự tín nhiệm, tin tưởng lẫn nhau là yếu tố bao trùm hàng đầu trong hoạt động tín dụng, là điều kiện cần thiết cho quan hệ tín dụng phát sinh. Khi nói về lòng tin là nói về sự tín nhiệm cả ở nhiều mối quan hệ: quan hệ tin tưởng được thiết lập giữa người gửi tiền và ngân hàng, quan hệ tin tưởng giữa ngân hàng và người đi vay. Lòng tin trong quan hệ tín dụng được hình thành nên và được củng cố từ nhiều phía. *Trong mối quan hệ với ngân hàng* thì lòng tin của khách hàng là số tiền gửi của họ được ngân hàng quản lý một cách tốt nhất bao gồm cả việc tiền gửi được cất giữ một cách an toàn nhất, được đầu tư một cách hiệu quả nhất và nhanh chóng được rút ra khi cần thiết. *Trong quan hệ tín dụng,* lòng tin của ngân hàng (người cho vay) đối với khách hàng (người đi vay) quan trọng hơn rất nhiều vì ngân hàng cho họ vay vốn với cam kết hoàn trả của họ. Trong mối quan hệ này, ngân hàng phải duy trì niềm tin cho mình và người gửi tiền và do vậy, phải cân nhắc kỹ lưỡng năng lực, uy tín của người đi vay. Nếu không, ngân hàng sẽ không thu hồi được vốn để hoàn

trả cho người gửi tiền và do vậy, cũng sẽ đánh mất luôn lòng tin đối với dân chúng. Tình trạng tài chính của một ngân hàng phụ thuộc vào niềm tin của khách hàng gửi tiền, vào giá trị tài sản của ngân hàng đó. Một khi khách hàng gửi tiền hiểu được rằng, nhiều tài sản của ngân hàng đã bị giảm giá trị hoặc bị thất thoát lớn thì chắc chắn rằng họ sẽ cố gắng tìm cách rút tiền của mình ra để gửi vào ngân hàng khác tốt hơn hoặc sử dụng tiền để đầu tư vào một lĩnh vực khác. Nếu không khí về tài chính hoảng loạn khởi phát và lan truyền thì mọi người sẽ đổ xô đến rút tiền ở ngân hàng đó. Bởi vì "*Ngân hàng là thành phần dễ tổn thương nhất trong hệ thống tài chính; do đặc điểm "không kỳ hạn" của các khoản nợ của chúng, nên chúng rất dễ tổn thương trước việc rút vốn đột ngột*"[1].

Điều đáng quan ngại là dây chuyền của sự phá sản không chỉ dừng lại ở một ngân hàng yếu kém. Điều này được nhìn nhận do các vấn đề của một ngân hàng phá sản có thể dễ dàng lan truyền sang cả những ngân hàng tốt, nếu dân chúng và những người gửi tiền cho rằng những ngân hàng đó đã cho ngân hàng bị phá sản kia vay. Sự mất lòng tin này sẽ kéo theo sự suy giảm nghiêm trọng của hệ thống ngân hàng, đẩy hệ thống ngân hàng vào tình trạng yếu kém và tồi tệ, đẩy nền kinh tế vào sự suy thoái, thậm

[1] Ngân hàng thế giới, *Xây dựng thể chế hỗ trợ thị trường*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002, tr. 103.

chí có thể làm đảo lộn trật tự xã hội của một nước khi dân chúng mất lòng tin vào khả năng điều hành của giới cầm quyền.

Tính chất dễ bị ảnh hưởng và tác động có tính chất dây chuyền trong hoạt động ngân hàng còn thể hiện ở chỗ: sự khủng hoảng của một ngành kinh tế cũng có thể tác động tới hoạt động ngân hàng. Một ngân hàng bị phá sản có thể tác động tới các tổ chức kinh tế, dân cư và các ngành kinh tế khác. Còn trong trường hợp nhiều ngân hàng cùng bị thua lỗ và phá sản sẽ kéo theo sự suy sụp, thậm chí, sụp đổ cả nền kinh tế. Thực tiễn và kinh nghiệm trong lịch sử đã chứng minh rằng: sự khủng hoảng nền kinh tế của một nước hay của một nhóm nước trên thế giới thường bắt đầu từ sự sụp đổ của hệ thống tài chính ngân hàng yếu kém của các nước đó.

Đặc thù này của ngân hàng chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật về ngân hàng một cách tổng hợp và đồng bộ, xét trên bình diện cả về chủ thể, phạm vi và lĩnh vực hoạt động ngân hàng. T.S Carsten Peter Claussen (Cộng hòa Liên bang Đức) đã từng lưu ý yêu cầu này khi nhấn mạnh rằng: "*Tất cả các nghiệp vụ ngân hàng đều là nghiệp vụ pháp luật*"[1].

- Thứ ba, kinh doanh của ngân hàng chứa đựng độ rủi ro cao và rủi ro mang tính hệ thống.

[1] C. Claussen, *Bank Und Bosensrecht*, C.H.Beck, 1996, tr. 1.

Đối với hoạt động ngân hàng và doanh nghiệp, rủi ro có nghĩa là sự không ổn định của thu nhập tương lai và tác động của nó tới giá trị doanh nghiệp[1]. So với các loại hình doanh nghiệp khác, hoạt động của NHTM mang tính chất rất phức tạp và chứa đựng rủi ro hơn nhiều. Tính chất phức tạp thể hiện ở chỗ: ngân hàng thực hiện các hoạt động kinh doanh, từ các nghiệp vụ truyền thống như nhận ủy thác, chiết khấu, tín dụng ứng trước, thanh toán séc... cho đến các nghiệp vụ hiện đại nhất, như nghiệp vụ thẻ thanh toán, thuê mua (leasing), mua nợ, bao thanh toán (factoring) hợp đồng tương lai (future agreement), nghiệp vụ hoán đổi lãi suất và tỷ giá hối đoái... Còn độ rủi ro cao của ngân hàng lại xuất phát từ chính phạm vi hoạt động đa dạng mà nguyên nhân của nó có thể là vì: rủi ro của ngân hàng bắt nguồn từ rủi ro của các khách hàng; mặt khác, rủi ro cũng do tính chất kinh doanh đặc thù của kinh doanh ngân hàng: *đối tượng và nguyên liệu kinh doanh là tiền tệ* - một loại hàng hóa có độ nhạy cảm cao đối với rủi ro. Hơn nữa, như đã đề cập, rủi ro của ngân hàng còn bắt nguồn từ tính chất dễ lây truyền từ phía công chúng cũng như giữa các ngân hàng với nhau.

Do việc đa dạng hóa các nghiệp vụ ngân hàng nên ngày nay rủi ro tín dụng không còn giới hạn ở hoạt động cho vay

[1] TS. Vũ Đình Ánh, *An ninh tài chính đối với hoạt động của các TCTD*, Nxb. Tài chính, H. 2001, tr. 24.

mà đã mở rộng bao gồm nhiều hoạt động mang tính chất tín dụng khác của ngân hàng như: bảo lãnh, tài trợ thương mại, cho vay ở thị trường liên ngân hàng, tín dụng thuê mua, đồng tài trợ, nghiệp vụ hoán đổi ngoại tệ (swaps), quyền đòi nợ (factoring)... So với khách hàng, ngân hàng là người chịu rủi ro gấp đôi: ngân hàng vừa phải phụ thuộc vào khả năng sản xuất, kinh doanh của khách hàng vừa phải phụ thuộc vào thiện chí trả nợ của khách hàng. Theo PGS, TS. Trần Trung Dương (Trung Quốc) thì "*các NHTM không chỉ phải gánh chịu những rủi ro phát sinh trong quá trình quản lý kinh doanh của bản thân các ngân hàng mà còn phải gánh chịu thay những rủi ro phát sinh trong quá trình đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp, như vậy, có thể coi rủi ro tiền tệ và rủi ro doanh nghiệp có mối quan hệ chặt chẽ với nhau*"[1].Do vậy, tính rủi ro cao trong hoạt động tín dụng còn thể hiện ở chỗ: mức độ rủi ro của ngân hàng là phép cộng độ rủi ro của từng khách hàng vay. Đặc biệt, tính rủi ro trong hoạt động ngân hàng còn được bộc lộ do mức độ cạnh tranh ngân hàng ngày càng gay gắt, ngân hàng khó duy trì được lợi thế trong việc đưa ra thị trường các sản phẩm mới vì nó rất dễ bị bắt chước... Như vậy, có thể nói rằng, *kinh doanh ngân hàng là loại hình kinh doanh có độ rủi ro rất cao*, ít tìm thấy một lĩnh vực kinh

[1] Chính sách tài chính vĩ mô trong phát triển và hội nhập, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học Việt - Trung*, Học viện Tài chính Việt Nam và Học viện Tài chính tiền tệ Trung Quốc, Nxb. Tài chính, Hà Nội, tr. 101.

doanh nào có độ rủi ro cao như kinh doanh ngân hàng. Nói cách khác, "*bản chất hoạt động của các tổ chức tiền tệ là ở chỗ quan hệ chặt chẽ với rủi ro... Các tổ chức tiền tệ có thể lựa chọn các nguyên tắc phòng tránh rủi ro này hay rủi ro khác, nhưng cũng không thể từ chối không gánh chịu rủi ro, trừ phi các tổ chức tiền tệ không thực hiện bất cứ nghiệp vụ nào*"[1].

Chính vì vậy mà Giám đốc điều hành tập đoàn ngân hàng Citi Corp giai đoạn 1970-1984 Walter Wriston đã từng nói: "*Thực tế, chủ ngân hàng là người kinh doanh rủi ro được quản lý...*"

Đặc thù này của ngân hàng chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật về ngân hàng theo hướng tăng cường các thiết chế an ninh, an toàn và đảm bảo cho hoạt động của NHTM.

- Thứ tư, hoạt động ngân hàng là loại hình kinh doanh có tính chất dài hạn, thường xuyên diễn ra chu trình luân chuyển vốn.

Tín dụng ngân hàng tồn tại và phát triển trong quá trình tuần hoàn và chu chuyển vốn tiền tệ đáp ứng cho nhu cầu sản xuất và tiêu dùng của xã hội. Thông qua quá trình này, ngân hàng giúp cho các doanh nghiệp rút ngắn được thời gian tích lũy vốn, mở rộng đầu tư theo chiều sâu, phát

[1] *Kỷ yếu Hội thảo khoa học Việt - Trung*, Tài liệu đã dẫn, tr. 91.

triển sản xuất thông qua việc cấp vốn đầu tư cho các dự án trung, dài hạn, tài trợ xuất nhập khẩu, đầu tư xây dựng cơ bản... Song, cũng chính quá trình này làm cho hoạt động kinh doanh của ngân hàng có tính chất dài hạn, thường xuyên diễn ra khả năng tích tụ và tập trung, tích lũy vốn, sử dụng vốn, luân chuyển vốn từ các nguồn vốn đã huy động được.

Do đối tượng kinh doanh là tiền tệ - một loại "*hàng hóa*" đặc biệt nên NHTM cũng không dễ dàng di chuyển hoạt động kinh doanh của mình sang lĩnh vực khác. Đây cũng là điểm khác biệt của NHTM so với các loại hình doanh nghiệp khác. Đặc thù này cũng chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật NHTM với các điều kiện riêng biệt cần bảo đảm sự tương thích và đồng bộ giữa pháp luật ngân hàng với hệ thống pháp luật kinh tế.

- *Thứ năm, hoạt động kinh doanh của ngân hàng có tính chất quốc tế rất cao với một nền công nghệ hiện đại.*

Quá trình mở rộng và tăng cường các quan hệ đối ngoại ở mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, đặc biệt là quá trình tích tụ, tập trung vốn và chu chuyển vốn không ngừng đã làm cho hoạt động ngân hàng mang tính quốc tế rõ rệt. Một trong những hoạt động cơ bản nhất do các ngân hàng thực hiện khi tham gia vào các nghiệp vụ ngân hàng quốc tế là tài trợ xuất nhập khẩu và thương mại giữa các nước, kinh doanh ngoại hối, thanh toán quốc tế, thực hiện cho vay đồng tài trợ, chứng khoán, đại lý, ủy thác... Đây là các

nghiệp vụ mang tính quốc tế cao, các quốc gia không thể làm khác nhau, do đó đòi hỏi phải có những quy định pháp lý và tập quán chung điều chỉnh các hoạt động này.

Có thể nói, công nghệ ngân hàng là một trong những điều kiện tiên quyết, là chìa khóa để một NHTM hoạt động thành công, nhất là trong bối cảnh hiện nay, khi mà xu hướng khu vực hóa, toàn cầu hóa với những đặc trưng tự do hóa thương mại và tự do hóa tài chính đang phát triển sâu rộng, mạnh mẽ và đang thực sự chi phối khuynh hướng và cấu trúc vận động của hệ thống tài chính ngân hàng từng quốc gia. Đặc thù này đặt ra nhiệm vụ xây dựng và hoàn thiện pháp luật ngân hàng phải đáp ứng yêu cầu bảo đảm chủ động phục vụ tiến trình hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế trên cơ sở thừa nhận các nguyên tắc chung của pháp luật quốc tế, tập quán quốc tế trong lĩnh vực ngân hàng.

- Thứ sáu, hoạt động ngân hàng chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật và giám sát nghiêm ngặt của Nhà nước.

Đặc thù này là hệ quả tất yếu của các đặc thù đã nêu trên. Nó xuất phát từ môi trường kinh doanh của ngân hàng mà các yếu tố nội tại đã phát sinh yêu cầu cần phải quản lý các ngân hàng và hoạt động ngân hàng bằng một hệ thống pháp luật đầy đủ, bằng việc thực hiện cơ chế thanh tra, kiểm tra, giám sát nghiêm ngặt. Như đã nêu, việc có quá nhiều rủi ro trong hoạt động ngân hàng đã là một lý do khách quan

để Nhà nước buộc phải quan tâm đặc biệt đến việc điều chỉnh và chi phối hoạt động ngân hàng. Mặt khác, sự điều chỉnh pháp luật không chỉ nhằm bảo vệ người gửi tiền tránh khỏi những thiệt hại tài chính mà còn tạo cho ngân hàng những lá chắn để tránh khỏi những đổ vỡ nghiêm trọng của việc phá sản ngân hàng và những hậu quả nặng nề cho nền kinh tế. Những lý do trên đây buộc các ngân hàng phải điều hành NHTM sao cho các nhiệm vụ của NHTM được thực hiện một cách đúng đắn theo yêu cầu của pháp luật, xuất phát từ vị trí, vai trò và chức năng cực kỳ quan trọng của nó trong đời sống kinh tế - xã hội của một nước. Giáo sư, tiến sỹ Edward W. Reed và Edward K. Gill (Hoa Kỳ) trong tác phẩm "*Ngân hàng thương mại*" đã cho rằng:

NHTM là một tổ chức kinh doanh được điều hành một cách chặt chẽ. Ít có lĩnh vực kinh doanh nào bị kiểm tra thường xuyên và quản lý chặt chẽ bởi các nhà chức trách và các nhà quản trị để xem chúng có hoạt động phù hợp với những nguyên tắc của luật pháp và những quy định hay không. Sở dĩ có điều đó là do bản chất cộng đồng của nó: Các NHTM nắm giữ số tiền gửi của hàng triệu người, số tiền đó có thể được rút ra theo yêu cầu của khách hàng, chúng có thể cung ứng tín dụng có lợi cho mỗi người dân và mỗi doanh nghiệp, và chúng liên quan chặt chẽ với nguồn cung ứng tiền tệ quốc gia. Vì những yếu tố đó, các ngân hàng có những nguồn vốn hợp pháp, liên quan đến lợi ích công cộng và được điều hành để bảo đảm cho các nhiệm vụ

rất cơ bản này được thực hiện một cách đúng đắn[1].

Đặc thù này chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật NHTM vừa thường xuyên vừa cấp bách mà nội dung của nó, thông qua các chế định cụ thể, cần phải được xây dựng cụ thể, chi tiết và rõ ràng trên khắp các lĩnh vực chủ yếu của NHTM. Đặc biệt, cần chú trọng và tăng cường các chế định về thanh tra, kiểm tra, giám sát đối với tổ chức và hoạt động của NHTM nói riêng và các TCTD nói chung.

Từ những phân tích trên đây cho thấy, các chế định, nguyên tắc và quy phạm pháp luật phải thể hiện được những đặc thù này trong hoạt động của NHTM. Nói cách khác, những đặc thù này là cơ sở, điều kiện có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc xây dựng và ban hành pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM. Có như vậy thì pháp luật mới thực sự tạo lập được môi trường lành mạnh để hoạt động ngân hàng đạt hiệu quả cao.

3.2. Cơ chế quản lý kinh tế quyết định cơ chế hoạt động ngân hàng

Cơ chế kinh tế là phương thức tự vận động của nền kinh tế, mang tính khách quan. Còn ***cơ chế quản lý kinh tế*** là phương thức tác động của Nhà nước nhằm định hướng

[1] Edward W. Reed và Edward K.Gill, *NHTM*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1993, tr. 49-50.

nền kinh tế, cho nên nó mang tính chất chủ quan. Nhà nước tác động vào nền kinh tế một cách gián tiếp, tức là thông qua cơ chế quản lý kinh tế chứ không tác động trực tiếp vào nền kinh tế. Để thực hiện yêu cầu này, Nhà nước phải sử dụng hàng loạt các công cụ tài chính của nền kinh tế vĩ mô như ngân sách, thuế, tỷ giá, lãi suất, tiền tệ, tín dụng... để điều tiết nền kinh tế.

Như vậy, có thể nói, cơ chế quản lý kinh tế quyết định cơ chế hoạt động ngân hàng. Ở nước ta, trong một thời gian dài, cơ chế kinh tế kế hoạch hóa tập trung chỉ xác lập nên hệ thống ngân hàng một cấp là NHNN, là cơ quan ngân hàng duy nhất, vừa thực hiện chức năng quản lý nhà nước, vừa thực hiện chức năng kinh doanh. Cơ chế đó về nguyên tắc, không cho phép hệ thống NHTM tồn tại và hoạt động. Do vậy, không tồn tại pháp luật về NHTM trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Trong thời kỳ này, khái niệm "*pháp luật tài chính ngân hàng*" được nói đến như là một hệ thống các nguyên tắc và quy phạm điều chỉnh các quan hệ tài chính tiền tệ theo phương pháp hành chính - mệnh lệnh của cơ chế quản lý kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu. NHNN là cơ quan phát hành tiền, đồng thời các ngân hàng chuyên nghiệp (như: ngân hàng nông nghiệp, ngân hàng ngoại thương, ngân hàng công nghiệp...) không có tư cách pháp nhân, chỉ là người thủ quỹ của xã hội, đóng vai trò là cơ quan "*mang tiền Chính phủ*" với hoạt động "*tập trung chủ yếu vào việc thực hiện vai trò phân bổ tài chính các nguồn vốn và tín dụng hạn chế của Nhà nước cho các*

doanh nghiệp nhà nước"[1].

Cơ chế kế hoạch hóa tập trung trước đây ở nước ta, do tuyệt đối hóa các quan hệ kinh tế thuộc sở hữu nhà nước, nên đã sản sinh ra hệ thống ngân hàng một cấp (chỉ có hệ thống NHNN tức ngân hàng trung ương vừa thực hiện chức năng quản lý nhà nước vừa thực hiện chức năng kinh doanh). Cơ chế kinh tế thị trường hiện nay, do chính ngay bản chất của nó, đã làm xuất hiện hệ thống ngân hàng hai cấp: ở hệ thống cấp một là NHNN thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ, tín dụng ngân hàng và ở cấp hai là hệ thống các NHTM (hay các TCTD nói chung) thực hiện chức năng kinh doanh tiền tệ và các dịch vụ ngân hàng. Hệ thống ngân hàng hai cấp đã phân định rõ *chức năng quản lý* (xây dựng thể chế, điều phối chung) với *chức năng kinh doanh* (theo đuổi lợi nhuận). Cơ chế quản lý kinh tế hiện nay phản ánh bản chất của các quan hệ hàng hóa, tiền tệ, phản ánh các quy luật kinh tế cơ bản của nền kinh tế thị trường với nền sản xuất hàng hóa hay còn gọi là nền kinh tế tiền tệ. Chính các quan hệ kinh tế tồn tại trong nền kinh tế thị trường với cơ chế quản lý kinh tế của Nhà nước sẽ quyết định hoạt động của ngân hàng sẽ được thực hiện, tiến hành theo cơ chế nào. Do vậy, Nhà nước sẽ tạo lập một khung pháp luật cho hoạt động ngân hàng phù

---

[1] Nguyễn Đình Tài, *Sự hình thành và phát triển thị trường tài chính của nền kinh tế chuyển đổi Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1999, tr. 159.

hợp với cơ chế quản lý kinh tế nói trên. Đây là một trong các nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến việc xây dựng và ban hành pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM của một nước.

3.3. Trình độ phát triển kinh tế - xã hội của một nước cũng tác động đến cơ chế hoạt động ngân hàng và quyết định đến môi trường pháp lý của hoạt động ngân hàng

Các quan hệ kinh tế không chỉ là nguyên nhân trực tiếp quyết định việc ra đời của pháp luật mà còn quyết định toàn bộ nội dung, tính chất và cơ chế điều chỉnh của pháp luật. Trong tác phẩm "*Phê phán kinh tế chính trị học*" C. Mác khẳng định: "*Pháp luật không bao giờ có thể cao hơn chế độ kinh tế và văn hóa do nó tạo ra*". Mối quan hệ phụ thuộc giữa kinh tế và pháp luật thể hiện trên các khía cạnh: *thứ nhất*, cơ cấu kinh tế và hệ thống kinh tế quyết định cơ cấu và hệ thống pháp luật; *thứ hai*, tính chất các quan hệ kinh tế quyết định tính chất của các quan hệ và phương pháp điều chỉnh của pháp luật; *thứ ba*, tương ứng với một hệ thống kinh tế đòi hỏi sự tồn tại một trật tự pháp lý, một cơ cấu các cơ quan pháp luật và những thủ tục pháp lý tương ứng.

Thực tiễn đã chỉ rõ, các quan hệ kinh tế là cơ sở của đời sống xã hội, đồng thời, cũng là cơ sở của Nhà nước và của pháp luật. Theo C. Mác thì nhà lập pháp không tự mình làm ra luật, họ chỉ nêu lên các quy luật khách quan của đời sống

xã hội thành pháp luật mà thôi: *"Chẳng qua chế độ pháp luật về chính trị, cũng như về dân sự, chỉ là cái việc nói lên, ghi chép lại quyền lực của những quan hệ kinh tế"*[1].

Pháp luật, đến lượt nó, khi đã được ban hành lại có tác động trở lại đối với kinh tế xét trên cả hai chiều: *thúc đẩy sự phát triển nền kinh tế* (thông qua vai trò định hướng và điều tiết), hoặc *kìm hãm nền kinh tế* (nếu nó không phù hợp với các yêu cầu và quy luật kinh tế). Thực tiễn cũng chứng minh rằng, vai trò định hướng và điều tiết đối với nền kinh tế chỉ được thực hiện hiệu quả khi pháp luật được xác lập dưới một hình thức nhất định và được đảm bảo thực hiện bởi một cơ chế pháp lý thích hợp. *"Một khi pháp luật bị đặt ra ngoài quá trình cải cách kinh tế hoặc không được chú trọng đúng với tầm quan trọng của nó thì cải cách kinh tế theo hướng phát triển nền kinh tế thị trường sẽ rơi vào tình trạng lộn xộn và đi đến thất bại"*[2].

Việc xác định mối quan hệ giữa pháp luật với kinh tế trên đây cũng đồng thời chỉ ra mối liên hệ và sự phụ thuộc của hoạt động ngân hàng đối với cơ chế quản lý kinh tế, trình độ phát triển kinh tế và cơ chế kinh tế của một nước theo từng thời kỳ.

---

[1] C. Mác, *Sự khốn cùng của triết học*, Nxb. Sự thật, H. 1971, tr. 93.

[2] Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb. Giáo dục, H. 1996, tr. 6-7.

Một cơ chế kinh tế và cơ chế quản lý kinh tế không chỉ (sẽ) có một cơ chế hoạt động ngân hàng cụ thể mà còn tác động và quyết định mức độ hiệu quả của hoạt động ngân hàng theo cơ chế đó. Trong bất kỳ một nước nào thì hệ thống tài chính ngân hàng đều được coi là hệ thần kinh của cơ thể sống của nền kinh tế quốc dân. Tuy nhiên, mỗi nền kinh tế đều có những đặc điểm riêng của mình, phụ thuộc vào chế độ chính trị và chính sách kinh tế theo từng thời kỳ. Nếu một trong những đặc điểm lớn nhất của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung là việc duy trì chế độ ngân hàng một cấp thì cũng có thể nói, một đặc điểm cơ bản của nền kinh tế thị trường là việc hình thành, xác lập và vận hành cơ chế ngân hàng hai cấp với việc phân định rõ chức năng quản lý của NHNN (ngân hàng trung ương) và chức năng kinh doanh của NHTM (các TCTD nói chung). Cơ chế hệ thông ngân hàng hai cấp đã cho phép hình thành nên một hệ thống các ngân hàng và các định chế tài chính trung gian được quyền huy động vốn rộng rãi và thực hiện các dịch vụ tiền tệ, tín dụng ngân hàng, đáp ứng nhu cầu vốn của nền kinh tế, góp phần tăng trưởng kinh tế, đẩy mạnh sản xuất và lưu thông hàng hóa.

Trong giai đoạn đầu của nền kinh tế thị trường ở Việt Nam, những hạn chế và bất cập như: năng lực tài chính yếu kém, trình độ quản lý hạn chế, thị trường tiền tệ còn sơ khai, ở trình độ thấp, các công cụ tài chính còn đơn điệu, hệ thống pháp luật hỗ trợ hoạt động ngân hàng không đồng bộ, đặc biệt là tính đặc thù về hoạt động của NHTM chưa

được nhận thức đầy đủ... chắc chắn sẽ tác động không nhỏ và in dấu ấn lên cơ chế hoạt động ngân hàng và môi trường pháp lý của hoạt động ngân hàng.

Các phân tích trên đây cho thấy, cơ chế quản lý kinh tế quyết định cơ chế hoạt động ngân hàng, đồng thời, trình độ và mức độ phát triển kinh tế - xã hội của một nước cũng tác động đến cơ chế hoạt động ngân hàng, quyết định môi trường pháp lý của hoạt động ngân hàng. Đặc biệt, tính đặc thù về hoạt động của NHTM cũng là những nhân tố ảnh hưởng, tác động đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM thông qua các công cụ kinh tế, thông qua một hệ thống pháp luật với hàng loạt các nguyên tắc, quy phạm, chế định về mọi lĩnh vực hoạt động ngân hàng (tín dụng, bảo đảm tiền vay, bảo lãnh, thanh toán các dịch vụ ngân hàng...). Trong đó, tính đặc thù của kinh doanh ngân hàng đặt ra các yêu cầu khách quan phải ban hành pháp luật nhằm điều chỉnh hoạt động của các NHTM với những yêu cầu và giải pháp riêng, cụ thể, bên cạnh các giải pháp chung, bao trùm, phù hợp với những điều kiện lịch sử cụ thể và thực tiễn hoạt động ngân hàng từng thời kỳ nhất định.

NHTM ra đời và phát triển gắn liền với sự tồn tại của nền sản xuất hàng hóa. Các hoạt động của NHTM cùng với các nghiệp vụ của nó ngày càng phát triển để đáp ứng nhu cầu đa dạng của công chúng. Đồng thời, nó cũng đòi hỏi phải được điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật và giám sát nghiêm ngặt của Nhà nước. Tính đặc thù về hoạt động của

NHTM cũng như những nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM là những vấn đề lý luận quan trọng trong việc nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM nói riêng và pháp luật về NHTM nói chung. Điều này càng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với hoạt động của NHTM ở Việt Nam, một nước đang ở giai đoạn đầu của việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.

Cũng như ở các nước, ở Việt Nam, NHTM là một định chế tài chính trung gian lớn nhất và quan trọng nhất trong số các định chế tài chính xét theo tính chất, quy mô và phạm vi hoạt động của nó. Trước khi có Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990, nước ta chưa có NHTM theo đúng nghĩa, do vậy, chưa tồn tại khái niệm pháp lý về NHTM trong hệ thống pháp luật ngân hàng Việt Nam. Cùng với sự nghiệp đổi mới ngân hàng, định chế NHTM đã được pháp luật nước ta từng bước đề cập. Cùng với thực tiễn hoạt động ngân hàng, định chế NHTM Việt Nam ngày càng được quy định cụ thể hơn. Tuy nhiên, cho đến nay, khái niệm NHTM vẫn chưa được định nghĩa trong Luật các TCTD. Một khái niệm pháp lý với những thuộc tính vốn có có khả năng chỉ ra được nội hàm của khái niệm NHTM vẫn chưa được đề cập đầy đủ trong luật mà mới chỉ được định nghĩa trong một văn bản dưới luật (Nghị định số 49/2000/NĐ-CP). Do vậy, việc tiếp tục hoàn thiện khái niệm pháp lý về NHTM đang là một

trong những yêu cầu đặt ra trong quá trình hoàn thiện pháp luật NHTM nói chung và sửa đổi, bổ sung Luật các TCTD nói riêng. Đồng thời, thực tiễn cũng luôn luôn đặt ra những yêu cầu mới cần được pháp luật xem xét và điều chỉnh. Đặc biệt, trong bối cảnh hội nhập khu vực và quốc tế, hệ thống các TCTD Việt Nam nói chung và các NHTM Việt Nam nói riêng đang có những cơ hội và thách thức mới. Cùng với chương trình tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam hiện nay, quá trình quốc tế hóa hoạt động ngân hàng và xu hướng phát triển NHTM trên các phương diện thanh toán và chuyển dịch vốn, huy động vốn và cấp tín dụng, tính đa dạng về cấu trúc tổ chức của NHTM truyền thống được hoàn thiện... cũng đang đặt ra nhiều vấn đề pháp lý cần được tiếp tục nghiên cứu và xem xét với một cách tiếp cận mới, cả về phương diện lý luận và thực tiễn trong quá trình hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam.

Chương II

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

I. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

Ngày 12/12/1997, Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã thông qua Luật NHNN Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung ngày 17 tháng 6 năm 2003), Luật các TCTD (đã được sửa đổi, bổ sung ngày 15 tháng 6 năm 2004), thay thế cho Pháp lệnh NHNN Việt Nam năm 1990 và Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990. Đây là một bước tiến quan trọng trong lịch sử xây dựng pháp luật ngân hàng, tạo ra các chuẩn mực mới về môi trường pháp lý cho hoạt động ngân hàng ở Việt Nam trong giai đoạn mới. Đặc biệt, Luật các TCTD đã xác lập các tiền đề pháp lý cần thiết đối với các TCTD nói chung và các NHTM nói riêng. Việc thông qua Luật NHNN Việt Nam và Luật các TCTD năm 1997 là bước ngoặt pháp lý to lớn, đánh dấu bước phát triển mới trong quá trình lập pháp của nước ta nói chung cũng như trong quá trình xây dựng và hoàn

thiện pháp luật ngân hàng nói riêng. Cùng với việc ban hành hai luật nói trên, một hệ thống các văn bản pháp luật, từ các luật liên quan cho đến các văn bản dưới luật ngày càng được xây dựng, hỗ trợ và cụ thể hóa, từng bước tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động của NHTM ngày càng đi vào quỹ đạo ổn định.

1. Quy chế về hoạt động kinh doanh của ngân hàng thương mại

1.1. Hoạt động cấp tín dụng

Theo Luật các TCTD năm 1997, ***hoạt động tín dụng*** là việc TCTD sử dụng nguồn vốn tự có, nguồn vốn huy động để cấp tín dụng. Theo đó, TCTD thoả thuận để khách hàng sử dụng một khoản tiền với nguyên tắc có hoàn trả bằng các nghiệp vụ *cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ khác.*

Cho vay

Hoạt động ngân hàng trong giai đoạn đổi mới đã có những khác biệt về chất so với thời kỳ kế hoạch hóa tập trung trước đây và ngày càng phản ánh sâu sắc hơn các quan hệ thị trường. Tuy nhiên, do sự vận hành của cơ chế kinh tế mới còn chậm, thiếu đồng bộ, thống nhất nên ngành ngân hàng vừa phải xây dựng một cơ chế mới, vừa buộc phải sử dụng một số cơ chế cũ, thể hiện dấu ấn của thời kỳ quá độ trong quản lý kinh tế. Điều này được thể hiện rõ nét trước hết thông qua pháp luật về tín dụng ngân hàng.

Sau khi Quốc hội thông qua Luật các TCTD năm 1997. Thống đốc NHNN đã lần lượt ban hành Quy chế cho vay vốn của các TCTD đối với khách hàng kèm theo Quyết định số 324/1998/QĐ-NHNN1 ngày 30 tháng 9 năm 1998 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc ban hành Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng; Quyết định số 284/2000/QĐ-NHNN1 ngày 25 tháng 8 năm 2000 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc ban hành Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng; Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31 tháng 12 năm 2001 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước về việc ban hành Quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng (sau đây gọi tắt là Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN) và gần đây là Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN ngày 03 tháng 02 năm 2005 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng ban hành theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN sau đây gọi tắt là Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN (sửa đổi, bổ sung Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN nói trên). Quy chế cho vay do NHNN ban hành có tính chất nguyên tắc chung, tạo cơ sở pháp lý cho các TCTD và khách hàng thỏa thuận với nhau về các điều kiện vay vốn, quán triệt phương châm xóa bao cấp trong hoạt động tín dụng, đề cao tính độc lập và tự chủ, tự quyết định và tự chịu trách nhiệm của TCTD trong việc cho vay và thu nợ, từng bước tạo các điều kiện thuận lợi, khuyến khích các doanh nghiệp mạnh dạn vay vốn để đầu

tư vào sản xuất, kinh doanh.

Các quy định về cho vay (thông qua Quy chế cho vay mới) đã phản ánh những nội dung cơ bản nhất về quan hệ tín dụng giữa TCTD đối với khách hàng, thể hiện ở một số vấn đề cơ bản như sau:

- *Một là*, theo quy chế, *TCTD tự chịu trách nhiệm về quyết định cho vay của mình*. Không một tổ chức, cá nhân nào được can thiệp trái pháp luật vào quyền tự chủ trong quá trình cho vay và thu hồi nợ của TCTD.

- *Hai là, pháp luật tín dụng ngân hàng đặc biệt chú trọng đến các nguyên tắc và điều kiện vay vốn,* như: sử dụng vốn vay đúng mục đích; hoàn trả nợ gốc và lãi vốn vay đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

Đây là các vấn đề có ý nghĩa sống còn cho hoạt động tín dụng, xuất phát từ đặc điểm của giao dịch tín dụng là việc cho vay (sử dụng vốn) của TCTD bắt nguồn từ việc đi vay (huy động vốn từ các tầng lớp dân cư). Do vậy, việc sử dụng đúng mục đích đã cam kết theo hợp đồng là điều kiện cần thiết để khách hàng có thể hoàn trả được nợ gốc và lãi vốn vay.

- *Ba là*, trên cơ sở các nguyên tắc này, TCTD xem xét và quyết định cho vay khi khách hàng *đáp ứng đầy đủ các điều kiện:* về chủ thể, mục đích sử dụng vốn, khả năng tài chính, phương án vay và trả nợ...

- *Bốn là,* Quy chế cho vay hiện hành lần đầu tiên đã đề

cập đến *một loại khách hàng vay mới* so với Quy chế trước kia, đó là *các pháp nhân và cá nhân nước ngoài có đủ năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự theo quy định của pháp luật*. Đây là một quy định mới theo hướng mở rộng khách hàng vay phù hợp với thực tế và thông lệ quốc tế, tạo điều kiện cho các pháp nhân và cá nhân nước ngoài có các cơ hội để tiếp cận vốn vay ngân hàng, đáp ứng cho nhu cầu vay vốn nhằm phát triển sản xuất, kinh doanh, dịch vụ đời sống, tương ứng với thời hạn vay vốn nhất định.

- ***Năm là***, một trong những điểm mới trong Quy chế cho vay theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN là các quy định vay vốn được xây dựng theo hướng cả NHTM (TCTD) và khách hàng được quyền làm những gì mà pháp luật không cấm, thay vì chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép như trước đây. Theo đó, Quy chế cho vay chỉ rõ các TCTD không được cho vay đối với một số nhu cầu vốn nhất định, đó là: để mua sắm các tài sản và chi phí hình thành nên tài sản mà pháp luật cấm mua bán, chuyển nhượng, chuyển đổi; để thanh toán các chi phí cho việc thực hiện các giao dịch mà pháp luật cấm; để đáp ứng các nhu cầu tài chính của các giao dịch mà pháp luật cấm.

Hoặc là, Quy chế cũng xác định rõ những trường hợp mà TCTD không được cho vay đối với một số đối tượng khách hàng ***(Điều 19)***. Các quy định này, một mặt, nhằm ngăn ngừa những hiện tượng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để cho vay sai quy chế dẫn tới những tổn thất cho TCTD.

ngăn ngừa những rủi ro có thể xảy ra; mặt khác, các hạn chế này nhằm góp phần bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD, giúp các TCTD hoạt động hiệu quả.

Việc cho vay được thực hiện dưới hình thức pháp lý là hợp đồng tín dụng. Nói cách khác, hợp đồng tín dụng ngân hàng là hình thức pháp lý của quan hệ tín dụng giữa ngân hàng và khách hàng. Hợp đồng tín dụng ngân hàng dựa trên sự thỏa thuận giữa ngân hàng và người đi vay nhằm xác lập những quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên trong quá trình vay, việc sử dụng vốn vay và thanh toán vốn vay theo các quy định của pháp luật về tín dụng ngân hàng. Theo ý nghĩa đó, hợp đồng tín dụng ngân hàng chính là hình thức pháp lý của quan hệ tín dụng ngân hàng, bởi lẽ, nó phản ánh sự thỏa thuận trực tiếp của các bên trong việc xác lập một quan hệ tín dụng, xác lập các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể của các bên đó trong việc vay và hoàn trả vốn vay[1]. Xuất phát từ vai trò của tín dụng trong nền kinh tế cũng như nhằm bảo đảm sự an toàn của hoạt động ngân hàng và an toàn hệ thống các TCTD nên pháp luật các nước đều quan tâm xây dựng một chế định hợp đồng tín dụng chuẩn mực và chặt chẽ. Dựa trên các quy định của Bộ luật dân sự năm 1995 (được sửa đổi, bổ sung năm 2005), có thể coi hợp đồng tín dụng ngân hàng là một dạng của hợp

[1] Ngô Quốc Kỳ, *Một số vấn đề pháp lý cơ bản về hoạt động ngân hàng*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995, tr. 51.

đồng vay tài sản. Theo Luật các TCTD *(Điều 51)* và Quy chế cho vay theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN thì nội dung cơ bản của hợp đồng tín dụng ngân hàng phải bao gồm: *những điều kiện vay, mục đích sử dụng tiền vay, phương thức vay, số tiền vay, lãi suất, thời hạn vay, hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, phương thức trả nợ và những cam kết được các bên thỏa thuận.* Căn cứ vào các quy định chung của pháp luật, TCTD ban hành các văn bản hướng dẫn nghiệp vụ cụ thể phù hợp với điều kiện, đặc điểm của mình và thiết lập nên các hợp đồng tín dụng ngân hàng cụ thể trong quan hệ với khách hàng.

Quy chế cho vay hiện hành (theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN và Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN) của NHNN phản ánh phương châm tiếp tục đổi mới cơ chế cho vay phù hợp với các quan hệ kinh doanh ngân hàng trong nền kinh tế thị trường, nổi bật lên ở một số điểm như sau:

- *Thứ nhất, Quy chế cho vay hiện hành đề cao nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện của các bên tham gia quan hệ tín dụng ngân hàng.* Nguyên tắc này phản ánh đúng đắn bản chất quan hệ hợp đồng trong cơ chế thị trường; đó là các quan hệ tự nguyện, sự thỏa thuận về ý chí trong trao đổi hàng hóa, dịch vụ, xuất phát từ nhu cầu nội tại, tự thân của các chủ thể tham gia thị trường. Đó là quan hệ giữa các chủ thể mà một bên là NHTM, người cho vay và một bên là khách hàng, người đi vay với cam kết hoàn trả toàn bộ giá

trị khoản vay cộng thêm khoản lãi suất (lợi tức) trả cho ngân hàng.

- *Thứ hai, Quy chế cho vay nhấn mạnh quyền tự chủ trong hoạt động cho vay và thu nợ của TCTD đối với khách hàng*. Theo *Điều 5* Quy chế cho vay, NHTM (TCTD) tự chịu trách nhiệm về quyết định cho vay của mình. Quy định này một mặt đề cao tính tự chủ của TCTD nói chung và NHTM nói riêng, mặt khác cũng thể hiện tư tưởng tách bạch hoạt động quản lý ra khỏi hoạt động kinh doanh, thể hiện tính tự chủ hạch toán kinh doanh của NHTM theo cơ chế thị trường với phương châm: Nhà nước không làm thay doanh nghiệp (NHTM) nhưng đồng thời Nhà nước cũng không can thiệp vào hoạt động của doanh nghiệp, đặc biệt là hoạt động kinh doanh của NHTM, một loại hình doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực hết sức đặc thù và nhạy cảm, đó là tiền tệ.

- *Thứ ba*, pháp luật tín dụng nói chung và Quy chế cho vay hiện hành đã từng bước *xác lập các nguyên tắc, biện pháp liên quan đến sự bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng và an toàn của hệ thống các TCTD nhằm làm cho hoạt động tín dụng có hiệu quả*. Điều này được thể hiện ở việc các TCTD phải kiểm tra nghiêm ngặt khả năng và các điều kiện trả nợ; phải xây dựng quy trình xét duyệt cho vay theo nguyên tắc bảo đảm tính độc lập và phân định rõ ràng trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm giữa khâu thẩm định và quyết định cho vay; chỉ cho vay khi có sự đảm bảo (bao gồm cả việc đảm bảo bằng tài sản và không bằng tài

sản, bảo lãnh);

- *Thứ tư,* pháp luật tín dụng nói chung và Quy chế cho vay đã từng bước xác định rõ, *các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng của các TCTD, quy định những trường hợp cấm cho vay hoặc không được cho vay ưu đãi,* như: xác định tổng dư nợ cho vay đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của TCTD; khống chế mức vốn góp tối đa của TCTD trong một doanh nghiệp hoặc các doanh nghiệp; quy định các tỷ lệ bảo đảm an toàn (về khả năng chi trả, tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu, tỷ lệ tối đa có thể sử dụng vốn ngắn hạn để cho vay trung, dài hạn, tỷ lệ tối đa dư nợ cho vay so với số dư tiền gửi...); quy định về dự phòng rủi ro tín dụng và tham gia bảo hiểm hoặc bảo toàn tiền gửi.

- *Thứ năm, quy định về thể loại cho vay phù hợp với điều kiện thực tế* nhằm đáp ứng nhu cầu về vốn cho sản xuất, kinh doanh, dịch vụ đời sống và các dự án đầu tư phát triển, không quy định cụ thể về loại cho vay ngắn hạn, trung hạn và dài hạn. Thời hạn cho vay chỉ có tính chất quy ước để hạch toán, thống kê phục vụ chủ yếu cho việc quản lý các tỷ lệ an toàn vốn.

- *Thứ sáu, quy định về việc chuyển nợ quá hạn đã từng bước phù hợp với thông lệ quốc tế.* Theo quy chế mới, khi đến kỳ hạn trả nợ gốc và lãi, nếu khách hàng không trả nợ đúng hạn và không được điều chỉnh kỳ hạn nợ gốc hoặc lãi hoặc không được gia hạn nợ gốc hoặc lãi thì TCTD chuyển

toàn bộ khoản vay (số dư nợ) sang nợ quá hạn thay vì so với trước đây (theo Quyết định số 284/2000/QĐ-NHNN1 ngày 25 tháng 8 năm 2000 về việc ban hành Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng với khách hàng sau đây gọi tắt là Quyết định số 284/2000/QĐ-NHNN1), đối với khoản phải trả của một món nợ đến hạn mà khách hàng không trả được thì chỉ riêng khoản phải trả đó bị coi là nợ quá hạn và khách hàng chỉ phải chịu lãi suất nợ quá hạn đối với số tiền chậm trả.

- *Thứ bảy, việc kiểm tra, giám sát vốn vay được quy định theo hướng giao cho TCTD xây dựng quy trình và thực hiện kiểm tra, giám sát quá trình vay vốn, sử dụng vốn vay và trả nợ của khách hàng* nhằm nâng cao trách nhiệm của TCTD, đồng thời, tránh việc hình sự hóa quan hệ tín dụng đối với cán bộ nhân viên tín dụng ngân hàng.

Nhìn chung, Quy chế cho vay theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN đã thể hiện xu hướng mới trong hoạt động xây dựng văn bản pháp luật ngân hàng, đó là đề cao và mở rộng quyền chủ động và xác định tính tự chịu trách nhiệm của TCTD cho vay nhằm đáp ứng các nhu cầu vốn, phục vụ sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, đầu tư phát triển và đời sống mà pháp luật không cấm. Thực tiễn áp dụng Quy chế cho vay trong thời gian qua đã bước đầu bộc lộ một số vấn đề bất cập cần được xem xét và tiếp tục hoàn thiện, như quy định về đảo nợ *(khoản 2 Điều 9)*, lãi suất nợ quá hạn *(khoản 2 Điều 11)*, về cho vay hợp vốn *(khoản 4 Điều 16)*...

Chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá

Theo *Điều 219 Luật thương mại Việt Nam năm 1997*:

> *"Thương phiếu là chứng chỉ ghi nhận sự cam kết thanh toán vô điều kiện một số tiền xác định trong một thời gian nhất định. Thương phiếu theo Luật này bao gồm hối phiếu và lệnh phiếu".*

Theo *Điều 3 Pháp lệnh thương phiếu năm 1999:*

> *"2. Hối phiếu là chứng chỉ có giá do người ký phát lập, yêu cầu người bị ký phát thanh toán không điều kiện một số tiền xác định khi có yêu cầu hoặc vào một thời gian nhất định trong tương lai cho người thụ hưởng.*
>
> *3. Lệnh phiếu là chứng chỉ có giá do người phát hành lập, cam kết thanh toán không điều kiện một số tiền xác định khi có yêu cầu hoặc vào một thời gian nhất định trong tương lai cho người thụ hưởng".*

Việc phát hành, chuyển nhượng, chiết khấu, tái chiết khấu và thanh toán thương phiếu được thực hiện theo quy định của pháp luật về thương phiếu (*Điều 1* Quy chế chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của TCTD đối với khách hàng ban hành kèm theo Quyết định số 1325/2004/QĐ-NHNN ngày 15 tháng 10 năm 2004 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy chế chiết khấu, tái chiết khấu giấy

tờ có giá của TCTD đối với khách hàng lại không quy định việc chiết khấu, tái chiết khấu thương phiếu).

Chứng từ có giá hay còn gọi là *giấy tờ có giá* là những phương tiện chuyển tải và dự trữ giá trị, do những đơn vị được phép phát hành hợp pháp như kỳ phiếu, trái phiếu, tín phiếu... Những chứng từ này được pháp luật thừa nhận. Chúng được coi là tài sản của những người sở hữu. Khi chưa đến hạn thanh toán, người sở hữu chúng có thể mang đến bán tại NHTM. Việc mua các chứng từ chưa đến hạn thanh toán của khách hàng được coi là nghiệp vụ chiết khấu. Như vậy, chiết khấu thương phiếu và các chứng từ có giá là một nghiệp vụ tín dụng ngắn hạn, được thực hiện dưới hình thức chuyển nhượng quyền sở hữu chứng từ cho ngân hàng để nhận một khoản tiền bằng mệnh giá trừ đi mức chiết khấu[1].

Trước khi có Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật các TCTD năm 2004, xung quanh việc cho vay bằng cầm cố tài sản (bao gồm cả các giấy tờ có giá) đối với các TCTD vẫn được hiểu và vận dụng theo hai quan điểm khác nhau xuất phát từ các quy định tại ***Điều 52*** Luật các TCTD hay từ ***Điều 57*** Luật các TCTD năm 1997.

- ***Loại ý kiến thứ nhất*** coi cầm cố tài sản là một biện

[1] Trường Đại học Tài chính kế toán Hà Nội, *Quản lý và kinh doanh tiền tệ*, Nxb. Tài chính, H. 1999, tr. 145.

pháp đảm bảo tiền vay xuất phát từ *khoản 2 Điều 52 Luật các TCTD năm 1997* đã quy định:

> *"TCTD cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba; không được cho vay trên cơ sở cầm cố bằng cổ phiếu của chính TCTD cho vay".*

Căn cứ vào Điều luật này, Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các TCTD (sau đây gọi tắt là Nghị định số 178/1999/NĐ-CP) đã coi cho vay có bảo đảm bằng tài sản cầm cố của khách hàng (bao gồm cả cầm cố giấy tờ có giá, không phân biệt ngắn hạn, trung hạn hay dài hạn) là biện pháp bảo đảm tiền vay, do vậy, việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ phải thực hiện theo Nghị định số 178/1999/NĐ-CP. Theo quan điểm này, việc cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố (bao gồm cả việc cầm cố giấy tờ có giá), là một biện pháp phòng ngừa rủi ro, tạo cơ sở pháp lý cần thiết giúp ngân hàng thu hồi nợ vay trong trường hợp người vay không có khả năng trả nợ đến hạn. Trên thực tế, việc cấp tín dụng của NHTM trên cơ sở này đang gặp rất nhiều khó khăn, phức tạp do nhiều thủ tục phiền hà của cơ chế cho vay. Trong khi đó, một khách hàng đang nắm giữ giấy tờ có giá và có nguyện vọng vay vốn để đáp ứng nhu cầu sản xuất, kinh doanh hay tiêu dùng lại rất muốn được cấp tín dụng với thủ tục thuận tiện và

nhanh chóng. Đây là một bất cập cần được tháo gỡ trong hoạt động cho vay.

- *Loại ý kiến thứ hai* lại cho rằng, theo quy định tại *khoản 2 Điều 57 Luật các TCTD năm 1997* thì:

> *"TCTD được cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá trị ngắn hạn khác".*

Theo quan điểm này, một số TCTD chỉ nhận cầm cố giấy tờ có giá ngắn hạn (hoặc giấy tờ có giá trung, dài hạn) để cho vay với điều kiện thời hạn còn lại của các loại giấy tờ có giá này phải dưới 12 tháng so với thời hạn thanh toán. Khác với loại quan điểm trên đây chỉ coi việc cầm cố giấy tờ có giá là một biện pháp bảo đảm tiền vay, loại quan điểm thứ hai lại coi việc cầm cố thương phiếu và giấy tờ có giá không chỉ là một biện pháp bảo đảm tiền vay mà còn là một hình thức cấp tín dụng[1].

Khi coi việc cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá là một hình thức cấp tín dụng cho khách hàng thì giữa ngân hàng và khách hàng đã xác lập nên một giao dịch dân sự duy nhất mà từ đó phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa hai bên. Các thương phiếu và giấy tờ có giá ngắn hạn ở đây (đương nhiên là không bao gồm cổ phiếu của TCTD cho

---

[1] Mai Thanh Hưng, *Cầm cố giấy tờ có giá ngắn hạn - Một hình thức cấp tín dụng của các TCTD*, Tạp chí Thị trường tài chính tiền tệ, (1+2), 2001, tr. 16.

vay) đóng vai trò là đối tượng trực tiếp của giao dịch giống như trong nghiệp vụ chiết khấu. Hoạt động này khác với việc cho vay trên cơ sở cầm cố tài sản của khách hàng mà từ đó sẽ phát sinh hai giao dịch tuy có liên quan nhưng vẫn độc lập với nhau một cách tương đối: giao dịch cầm cố có thể được hiểu là giao dịch thứ hai tách biệt với giao dịch thứ nhất (giao dịch chính) là giao dịch cho vay và làm nảy sinh giao dịch thứ hai (giao dịch cầm cố).

Ở đây cần phải phân biệt rõ bản chất giữa chế định cho vay có bảo đảm bằng tài sản (bao gồm cả việc cầm cố các giấy tờ có giá) và nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn khác. Tác giả Vũ Văn Khánh đã phân biệt và nêu lên một số đặc trưng cơ bản của nghiệp vụ cấp tín dụng theo hình thức này có thể được xác định như sau:[1].

- *Một là,* khác với việc cầm cố tài sản không phải là nghiệp vụ kinh doanh, hoạt động cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá là một nghiệp vụ kinh doanh của ngân hàng, do vậy, ***mục đích chủ yếu của nghiệp vụ này là lợi nhuận.***

- ***Hai là,*** trong khi thực hiện nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá

---

[1] Vũ Văn Khánh, *Cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn nên hiểu như thế nào*, Tạp chí Ngân hàng (6), 2000, tr. 24-25.

ngắn hạn khác, ngân hàng không quan tâm lắm đến khả năng tài chính của khách hàng mà chỉ *chú trọng đến tình hình tài chính của tổ chức, cá nhân phát hành thương phiếu và các giấy tờ có giá đó.*

- *Ba là*, nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá *không bị điều chỉnh bởi Quy chế cho vay* như các hình thức cấp tín dụng hiện nay. Do vậy, phương thức xử lý để thu hồi nợ cũng không phức tạp như việc xử lý tài sản cầm cố để bảo đảm tiền vay.

- *Bốn là*, khi thực hiện hình thức cấp tín dụng này, *ngân hàng có thể tự tạo nguồn vốn ngắn hạn* bằng cách đem giấy tờ có giá ngắn hạn đó cầm cố cho nhau và có thể được NHNN cho vay.

Việc hoàn thiện các văn bản pháp lý liên quan đến hoạt động cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu giấy tờ có giá sẽ góp phần đáng kể để tạo ra các điều kiện huy động vốn thuận lợi, đáp ứng nhu cầu sản xuất, kinh doanh của các ngành kinh tế.

Bảo lãnh

Về mặt pháp lý, *bảo lãnh* là một hợp đồng với cam kết trách nhiệm của người bảo lãnh thực hiện thay nghĩa vụ (trả các khoản nợ và các chi phí khác) của người vay nợ nếu người vay không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ đối với chủ nợ. Do vậy, bảo lãnh bao giờ cũng có ít nhất ba bên liên quan: *người bảo lãnh, người được bảo*

lãnh và người nhận bảo lãnh. Hiện có nhiều quan điểm tranh luận về bản chất của bảo lãnh. Tiếp cận và nghiên cứu chế định bảo lãnh dưới góc độ pháp luật dân sự, luật gia N.iu.Erpưlêva (Cộng hòa Liên bang Nga) đã cho rằng, về bản chất pháp lý, bảo lãnh ngân hàng là một trong những biện pháp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bên cạnh các biện pháp khác để thực hiện nghĩa vụ như phạt vi phạm, cầm cố, đặt cọc và bảo đảm[1]. Còn theo các luật gia Horn.N và Wymerseeh.E (Hoa Kỳ) thì trong khoa học pháp lý phương Tây không tồn tại một định nghĩa chung thống nhất về bảo lãnh mà nó vốn vẫn thường được sử dụng trong thực tiễn thương mại quốc tế[2].

Điều này do luật dân sự ở các nước khác nhau thường dựa trên các quan niệm khác nhau về nghĩa vụ hợp đồng và sử dụng các thuật ngữ khác nhau (chẳng hạn như các khái niệm: *bảo lãnh* (guarantee), *thư tín dụng dự phòng* (stand by letter), *bảo lãnh thực hiện hợp đồng* (performance bond)... Ngoài ra, thực tiễn pháp luật ở một số nước phương Tây, đặc biệt là các nước theo hệ thống pháp luật Anglo - Sacxong đều có sự phân biệt khái niệm "*bảo lãnh*"

---

[1] Н.Ю Ерлылева (1998). Международное банковское право. Москва. "Форрум" - "ИНФРА-М", стр. 87

[2] Horn. N. Wymerseeh E., Bank - guarantees, Standby letter of credit and perforance Bond in International Trade. In Horn N (ed). The Law of the International Trade Finance. Boston, vol6, 1989, p. 459 - 460.

(guarantee) với chứng thư bảo lãnh (letter of guarantee), theo đó, bảo lãnh được coi như là một nghĩa vụ đầu tiên để thanh toán (trả) một khoản tiền nhất định với tư cách là một sự bảo đảm để thực hiện một hợp đồng chính, còn *chứng thư bảo lãnh* là một nghĩa vụ thứ hai (phái sinh), là một hợp đồng phụ. Khi muốn nhấn mạnh đến hậu quả pháp lý phát sinh phải thực hiện, các luật gia phương Tây lại thường hay nhấn mạnh đến sự giống nhau giữa bảo lãnh ngân hàng, hợp đồng bảo đảm (suretyship) và hợp đồng bảo hiểm (insurance)[1].

Hiện vẫn có các quan điểm khác nhau về việc có nên coi bảo lãnh ngân hàng là một nghiệp vụ cấp tín dụng hay không.

- *Loại quan điểm thứ nhất* cho rằng, *không nên coi nghiệp vụ bảo lãnh là một nghiệp vụ cấp tín dụng*. Lập luận này dựa trên cơ sở cho rằng khi bảo lãnh cho một người khác vay vốn, ngân hàng bảo lãnh chưa phải cung cấp một khoản tín dụng nào mà hầu như chỉ cần sử dụng uy tín của mình mà có thể thu được một kết quả (lợi ích) nhất định[2] thông qua việc hưởng phí bảo lãnh. Chẳng

---

[1] Жамен С., Лакур Л. (1993), Торговое право, Москва, стр. 216-217.

[2] Nguyễn Như Minh, *Mô hình bảo lãnh và mối quan hệ cơ bản trong bảo lãnh*, Tạp chí Ngân hàng (10), 1994, tr. 18.

hạn, tác giả Hà Cúc coi bảo lãnh ngân hàng chỉ là tín dụng gián tiếp: "*Gọi tín dụng gián tiếp vì bảo lãnh là đưa ra những cam kết của ngân hàng dưới hình thức cấp chứng thư và hạch toán theo dõi ở ngoại bảng chứ thực tế không (hoặc chưa) phải sử dụng ngay vốn để cho vay như tín dụng trực tiếp*"[1].

Do vậy, chỉ có thể coi bảo lãnh là nghiệp vụ tín dụng khi ngân hàng bảo lãnh này đã thực sự cấp một khoản tiền cho người khác sử dụng thông qua việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong một khoảng thời gian nhất định, khi người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ với người nhận bảo lãnh. Các ý kiến thuộc quan điểm này đều khẳng định tính chất có điều kiện, tính phụ thuộc của bảo lãnh và cho rằng, ngân hàng bảo lãnh chỉ có nghĩa vụ trả tiền, nếu người thụ hưởng (người nhận bảo lãnh) có yêu cầu điều này phù hợp với các điều kiện của bảo lãnh. Trong các hợp đồng bảo đảm, người bảo lãnh chỉ phải thực hiện việc trả một số tiền chỉ khi người có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng chính[2]. Do vậy, nghĩa vụ của người bảo lãnh được gọi là nghĩa

[1] Hà Cúc, *Ban hành quy chế bảo lãnh và ký quỹ là cần thiết*, Tạp chí Ngân hàng, (10), 1999, tr. 23.

[2] Pierce A, *Demand Guarantees in International Trade*. London, P.15.

vụ thứ hai (nghĩa vụ phụ) do nghĩa vụ đó phụ thuộc vào sự tồn tại của nghĩa vụ của phụ trái (người có nghĩa vụ theo hợp đồng chính)[1].

- *Loại quan điểm thứ hai* lại cho rằng, *cần coi bảo lãnh ngân hàng là một nghiệp vụ tín dụng*. Giáo sư luật học Jean Pierre Mattout (Pháp) cho rằng, bảo lãnh là một nghiệp vụ tín dụng và trong thực tiễn thương mại quốc tế thì bảo lãnh quốc tế - thông qua các hình thức khác nhau - là một nghiệp vụ tín dụng quốc tế bằng chữ ký. Theo Giáo sư này "*những cam kết bằng chữ ký có đặc điểm quan trọng là không đòi hỏi xuất quỹ tức khắc và bao gồm một phần nghiệp vụ ngân hàng quốc tế đáng kể*"[2].

Các ý kiến thuộc quan điểm này căn cứ vào tính độc lập của bảo lãnh so với các giao dịch khác, kể cả đối với hợp đồng mà theo đó bảo lãnh ngân hàng được phát hành. Điều này có nghĩa là, nếu các điều khoản và điều kiện của bảo lãnh được đáp ứng thì ngân hàng phải thanh toán mà không được viện dẫn những biện hộ phát sinh từ những quan hệ hợp đồng thương mại[3].

[1] Lai Wing Yong- Malaixia, *Bảo lãnh và bồi thường*, Tạp chí Ngân hàng, (9), 1995, tr. 23.

[2] Jean Prerr Mattout, *Luật quốc tế về ngân hàng*, Viện Tiền tệ, tín dụng và Ngân hàng nhà nước An Giang xuất bản, 1991, tr. 134.

[3] Phạm Ngọc Phú, *Nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng*, Tạp chí Thị trường tài chính tiền tệ, (1+2), 1998 tr. 39.

Các ý kiến này cũng cho rằng, nghiệp vụ cấp tín dụng của bảo lãnh ngân hàng thể hiện rất rõ ở chỗ, khi xem xét bảo lãnh, ngân hàng phải tiến hành một loạt các nghiệp vụ tín dụng thông qua việc thẩm định hồ sơ vay vốn của khách hàng, chấp nhận đề nghị, đàm phán với khách hàng về các điều kiện bảo lãnh... Khi phát hành bảo lãnh, ngân hàng sẽ phải thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp người vay vốn không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với người cho vay, tính toán và thực hiện các tỷ lệ dư nợ liên quan đến việc thực hiện các hệ số phòng ngừa rủi ro, hạn chế rủi ro, tổng số dư bảo lãnh cho một khách hàng nhằm bảo đảm an toàn theo quy định của pháp luật. Như vậy, có thể coi bảo lãnh ngân hàng là một nghiệp vụ tín dụng có điều kiện mà khi tiến hành nghiệp vụ này các NHTM (hay TCTD) phải thực hiện theo đúng các quy định của hoạt động cấp tín dụng.

Theo *Điều 20 Luật các TCTD* (đã sửa đổi, bổ sung năm 2004) thì:

> *"Bảo lãnh ngân hàng là cam kết bằng văn bản của TCTD với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho TCTD số tiền đã được trả thay".*

Theo ***Điều 2 Quy chế bảo lãnh ngân hàng*** (ban hành kèm theo Quyết định số 283/2000/QĐ-NHNN14 ngày

25/8/2000 của Thống đốc NHNN) thì:

> *"Hợp đồng bảo lãnh là văn bản thỏa thuận giữa TCTD với khách hàng về quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong việc bảo lãnh và hoàn trả".*

Đồng thời, Quy chế cũng xác định rõ "*bảo lãnh vay vốn*" là một bảo lãnh ngân hàng do TCTD phát hành cho bên nhận bảo lãnh, về việc cam kết trả nợ thay cho khách hàng trong trường hợp khách hàng không trả nợ hoặc không trả nợ đầy đủ, đúng hạn. So với quy chế trước đây, Quy chế bảo lãnh ngân hàng hiện nay đã khắc phục được một số điểm bất cập, chứa đựng nhiều nội dung mới, cụ thể như sau:

- ***Thứ nhất***, Quy chế đã mở rộng các đối tượng được TCTD bảo lãnh, đó là tất cả các doanh nghiệp và cá nhân đang hoạt động kinh doanh tại Việt Nam (*Điều 6* Chương II Quyết định số 196 quy chế trước đây chỉ giới hạn đối tượng hoạt động là các tổ chức có tư cách pháp nhân).

- ***Thứ hai, các điều kiện bảo lãnh theo quy chế trước đây không phù hợp với thực tiễn*** (như: điều kiện nợ quá hạn, điều kiện có đủ tài sản thế chấp...) đã được hủy bỏ và thay thế bằng các điều kiện mang tính khả thi hơn đối với khách hàng.

- ***Thứ ba, phạm vi bảo lãnh*** được mở rộng hơn không chỉ các vấn đề trong nước mà còn cả các nghiệp vụ bảo lãnh

quốc tế. Các loại bảo lãnh cũng được mở rộng hơn nhằm đáp ứng được các nhu cầu đa dạng về bảo lãnh của khách hàng trong nền kinh tế thị trường.

- *Thứ tư, thẩm quyền những người được ký bảo lãnh* cũng được mở rộng hơn: ngoài Tổng Giám đốc (hoặc Giám đốc), Phó Tổng giám đốc, Giám đốc chi nhánh của TCTD, là những người trước đây có thẩm quyền được ký bảo lãnh, Quy chế mới đã mở rộng thêm thẩm quyền ký bảo lãnh cho Phó Giám đốc chi nhánh của TCTD trên cơ sở ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của TCTD. Quy định này đã thực sự tháo gỡ nhiều khó khăn, ách tắc trong hoạt động kinh doanh hàng ngày của TCTD.

- *Thứ năm, mức phí bảo lãnh tối đa* là 1%/năm theo quy chế trước đây đã được thay đổi và điều chỉnh là 2%/năm cho phù hợp với thực tiễn hơn. Cả về mặt lý luận và thực tiễn hoạt động cho thấy, nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng có tính rủi ro cao. Do vậy, phí bảo lãnh 2%/năm là hợp lý.

Cùng với sự phát triển của các quan hệ kinh tế, thương mại, nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng ngày càng đa dạng, góp phần đa dạng hóa các sản phẩm dịch vụ ngân hàng, tạo điều kiện để khách hàng mở rộng hoạt động sản xuất,kinh doanh. Nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng đã góp phần tăng tỷ trọng thu từ các hoạt động dịch vụ trong tổng số các nguồn thu của ngân hàng, phù hợp với xu hướng vận động và phát triển chung của các ngân hàng.

Cho thuê tài chính

Theo định nghĩa của Ủy ban tiêu chuẩn kế toán quốc tế:

> "*Thuê mua tài chính* (financial lease) *là một giao dịch trong đó, một bên (người cho thuê) chuyển giao quyền sử dụng tài sản thuộc sở hữu của mình cho bên kia (người đi thuê) trong một thời gian nhất định mà trong thời gian đó, người cho thuê dự định thu hồi vốn tài trợ cùng các chi phí liên quan; quyền sở hữu tài sản có thể được chuyển giao hay không tùy theo sự thỏa thuận giữa hai bên*"[1].

Còn theo Hiệp hội các Công ty tài chính Thụy Điển (Association of finance companies, Sweden) thì thuê mua tài chính được xác định bởi các dấu hiệu: người cho thuê (Lessor) mua hàng theo yêu cầu của bên thuê (Lessee); tài sản cho thuê thuộc quyền sở hữu của bên cho thuê, quyền sử dụng được chuyển giao cho bên thuê trong suốt thời hạn thuê, thông thường bằng tuổi thọ của tài sản; hợp đồng thuê mua (Leasing Contract) không được hủy ngang[2]. Xuất phát từ các điểm đặc thù trong hoạt động của mình mà thuê mua tài chính có nhiều lợi thế hơn so với hoạt động cho vay vốn trực tiếp của NHTM.

---

[1] International Accounting Standards commitee (1991/1992) IAS 17.

[2] Diễn đàn Doanh nghiệp, số ra ngày 08/03/1996.

Theo Luật các TCTD thì CTTC là hoạt động tín dụng trung, dài hạn trên cơ sở hợp đồng cho thuê tài chính giữa bên cho thuê là TCTD với khách hàng thuê. Khi kết thúc thời hạn thuê, khách hàng mua lại hoặc tiếp tục thuê tài sản đó theo các điều kiện đã thỏa thuận trong hợp đồng thuê. Trong thời hạn cho thuê, các bên không được đơn phương hủy bỏ hợp đồng, trừ những quy định tại *Điều 27* Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của công ty cho thuê tài chính sau đây gọi tắt là Nghị định số 16/2001/NĐ-CP. Đây là đặc điểm để phân biệt giữa CTTC với cho thuê vận hành, thuê dịch vụ. Đồng thời, theo Nghị định số 16/2001/NĐ-CP và Nghị định số 65/2005/NĐ-CP ngày 19 tháng 5 năm 2005 quy định về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 02 tháng 5 năm 2001 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của công ty cho thuê tài chính sau đây gọi tắt là Nghị định số 65/2005/NĐ-CP thì:

Cho thuê tài chính là hoạt động tín dụng trung và dài hạn thông qua việc cho thuê máy móc, thiết bị, phương tiện vận chuyển và các động sản khác trên cơ sở hợp đồng cho thuê giữa bên cho thuê với bên thuê. *Bên cho thuê* cam kết mua máy móc, thiết bị, phương tiện vận chuyển và các động sản khác theo yêu cầu của bên thuê và nắm giữ quyền sở hữu đối với các tài sản cho thuê. *Bên thuê* nắm giữ tài sản thuê và thanh toán tiền thuê trong suốt thời hạn thuê đã được hai bên thỏa thuận.

Khi kết thúc thời hạn cho thuê theo hợp đồng, bên thuê được chuyển quyền sở hữu tài sản thuê hoặc được tiếp tục thuê theo sự thoả thuận của hai bên. Khi kết thúc thời hạn cho thuê theo hợp đồng, bên thuê được quyền ưu tiên mua tài sản thuê theo giá danh nghĩa thấp hơn giá trị thực tế của tài sản thuê tại thời điểm mua lại.

Cho thuê vận hành là hình thức cho thuê tài sản, theo đó, bên thuê sử dụng tài sản cho thuê của bên cho thuê trong một thời gian nhất định và sẽ trả lại tài sản đó cho bên cho thuê khi kết thúc thời hạn cho thuê tài sản. Bên cho thuê giữ quyền sở hữu tài sản cho thuê và nhận tiền cho thuê theo hợp đồng cho thuê.

Đồng thời, pháp luật cũng quy định khá đầy đủ về quyền và nghĩa vụ của các bên cho thuê, bên thuê (***Điều 62,*** 63 Luật các TCTD) về nội dung và phạm vi hoạt động của công ty CTTC, tỷ lệ bảo đảm an toàn, giới hạn CTTC đối với một khách hàng...

Cho đến nay, khung pháp lý về thuê mua tài chính chủ yếu bao gồm: Luật các TCTD, Nghị định số 16/2001/NĐ-CP; Nghị định số 65/2005/NĐ-CP; Thông tư số 08/2001/TT-NHNN ngày 06 tháng 9 năm 2001 của NHNN Việt Nam hướng dẫn thực hiện Nghị định số 16/2001/NĐ-CP; Thông tư số 03/2005/TT-NHNN ngày 25 tháng 5 năm 2005 của Ngân hàng nhà nước hướng dẫn các công ty CTTC thực hiện việc cơ cấu lại thời hạn trả nợ, chuyển nợ quá hạn đối với hoạt động CTTC (sau đây gọi tắt là Thông tư số 03/2005/TT-NHNN).

Nhìn chung, các văn bản pháp lý trên đây đã thực sự tạo ra nhiều điều kiện thuận lợi cho hoạt động của các công ty CTTC ở Việt Nam, phản ánh bản chất của các nghiệp vụ CTTC, phù hợp hơn với thông lệ quốc tế. So với quy chế tạm thời về tổ chức và hoạt động của công ty CTTC ban hành kèm theo Nghị định số 64/CP ngày 09/10/1995 của Chính phủ, Nghị định số 16/2001/NĐ-CP và Nghị định số 65/2005/NĐ-CP đã có nhiều nội dung mới, khắc phục được một số quy định hạn chế trước đây, cụ thể ở trên một số vấn đề sau:

- *Thứ nhất, về nguồn vốn hoạt động.* Nghị định số 16/2001/NĐ-CP đã cho phép công ty CTTC được vay vốn ngắn, trung và dài hạn của các tổ chức tài chính, tín dụng trong và ngoài nước. Quy định này đã thực sự tháo gỡ khó khăn cho công ty CTTC.

- *Thứ hai, về thủ tục xuất, nhập khẩu máy móc, thiết bị.* Công ty CTTC đã được làm các thủ tục xuất, nhập khẩu trực tiếp, bao gồm cả việc đăng ký mã số theo quy định của ngành Hải quan.

- *Thứ ba, về hoạt động ngoại hối.* Theo các quy định trước đây, công ty CTTC không được thu tiền thuê bằng ngoại tệ. Đây là một quy định không công bằng so với NHTM vì các NHTM được quyền cho vay và thu nợ bằng ngoại tệ. Trong khi đó, cả về phương diện kinh tế và pháp lý, hoạt động thuê mua tài chính được xem là một hình thức cấp tín dụng. Điều bất hợp lý này đã được thay thế bởi Thông tư số 08/2001/TT-NHNN (*mục IV điểm 24.4*)

- *Thứ tư, về phạm vi hoạt động của công ty CTTC.* Nghị định số 16/2001/NĐ-CP đã bổ sung thêm hình thức mua và cho thuê lại (từ phương diện người thuê thì đó là bán và thuê lại: sale and lease back) theo hình thức CTTC. Đây vốn là một nghiệp vụ rất phổ biến mà hầu hết các công ty CTTC trên thế giới đều thực hiện.

- *Thứ năm, quy định mới cho phép bên thuê không phải nộp thuế trước bạ* đối với trường hợp quyền sở hữu tài sản cho thuê được chuyển cho bên thuê khi kết thúc thời hạn thuê thông qua việc chuyển nhượng *(khoản 3 Điều 22 Nghị định số 16/2001/NĐ-CP).*

- *Thứ sáu, về giấy phép lưu hành tài sản CTTC,* quy định mới cho phép bên thuê được sử dụng tài sản trong thời hạn CTTC khi có bản sao giấy chứng nhận quyền sở hữu có xác nhận của công chứng nhà nước và xác nhận của công ty CTTC.

Mặc dù, Nghị định số 16/2001/NĐ-CP được đánh giá là có nhiều điểm mới, thông thoáng và khắc phục được nhiều điểm thiếu sót, hạn chế của Nghị định số 64/CP trước đây khi chưa có Luật các TCTD, song qua thực tiễn hoạt động, Nghị định số 16/2001/NĐ-CP đã bước đầu bộc lộ một số điểm bất cập mà pháp luật về thuê mua tài chính cần được tiếp tục hoàn thiện. Đó là các vấn đề về tài sản thuê là phương tiện giao thông vận tải, về việc khấu trừ thuế giá trị gia tăng (VAT), đối tượng thuê còn thu hẹp, về việc xác nhận quyền sở hữu tài sản...

1.2. Bảo đảm tiền vay

Hoạt động ngân hàng luôn thể hiện mối liên hệ hữu cơ của quan hệ người gửi tiền - ngân hàng - người đi vay. Hiểu theo nghĩa ban đầu thì "*tín dụng*" có nguồn gốc từ thuật ngữ La tinh, Credittum, nghĩa là sự tin tưởng, tín nhiệm, tin tưởng lẫn nhau. Trong thực tế hoạt động, ngân hàng không thể chỉ dựa vào lòng tin. Bởi lẽ đó, một trong những nguyên tắc cơ bản của tín dụng ngân hàng là phải có tài sản bảo đảm để vay vốn ngân hàng.

Quan hệ tín dụng giữa ngân hàng (người cho vay) *và khách hàng* (người đi vay) *thực chất là quan hệ dân sự, kinh tế* được pháp luật ngân hàng điều chỉnh trong quá trình vay mượn và sử dụng nguồn vốn tiền tệ trong một khoảng thời gian nhất định giữa người cho vay và người đi vay. Bởi vậy, việc đề cập các biện pháp pháp lý để bảo đảm tiền vay (ngân hàng) được hầu hết pháp luật các nước quy định, bởi lẽ nó là yêu cầu quan trọng để bảo đảm quyền, lợi ích của các bên (người gửi tiền - ngân hàng - người đi vay) và của cả xã hội. Như vậy, các giao dịch bảo đảm đóng vai trò to lớn trong việc cấp tín dụng, vừa giảm nguy cơ thiệt hại cho chủ nợ có bảo đảm, vừa góp phần làm cho các quan hệ vay vốn ngày càng minh bạch, hiệu quả. Các quy định đó nhằm bảo đảm an toàn đối với các khoản vay, là cơ sở để ngân hàng bảo toàn vốn và phát triển trong việc cấp tín dụng của mình đối với các doanh nghiệp và dân cư.

Ở nước ta từ trước tới nay, các biện pháp bảo đảm thực

hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng (bảo đảm tiền vay) hiện hành được quy định trong nhiều văn bản pháp lý khác nhau. Tổng hợp các văn bản đó được gọi chung là quy chế bảo đảm tiền vay. Theo các văn bản hiện hành, các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng (sau đây gọi là các biện pháp bảo đảm tiền vay) chủ yếu là bảo lãnh, thế chấp, cầm cố.

Với tư cách là một biện pháp bảo đảm tiền vay, *bảo lãnh trong lĩnh vực ngân hàng là việc một tổ chức, cá nhân cam kết trả nợ thay cho người đi vay trong trường hợp người đi vay không có khả năng trả nợ khoản vay này, không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ đối với TCTD.*

Ngoài ra, việc bảo đảm bằng tín chấp của tổ chức chính trị - xã hội cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay vốn tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác để sản xuất, kinh doanh làm dịch vụ được thực hiện theo quy định của Bộ luật dân sự *(Điều 372)*, Nghị định số 178/1999/NĐ-CP *(từ Điều 26 đến Điều 30)*.

Theo *khoản 1 Điều 342 Bộ luật dân sự năm 2005*

> ***Thế chấp tài sản*** là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

Nhìn chung, *thế chấp tài sản trong hợp đồng tín dụng, hay nói cách khác, bảo đảm tiền vay bằng tài sản thế chấp được hiểu là việc một tổ chức hay cá nhân dùng tài sản thuộc quyền sở hữu, quyền sử dụng của mình để bảo đảm cho khoản tiền vay ở ngân hàng.*

Quan hệ thế chấp tài sản được thực hiện dưới hình thức hợp đồng thế chấp tài sản ký giữa ngân hàng và bên thế chấp tài sản. Trường hợp bên thế chấp tài sản không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với ngân hàng (TCTD) thì tài sản thế chấp (TSTC) được xử lý để thu hồi nợ theo phương thức mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trường hợp các bên không xử lý được theo phương thức đã thỏa thuận thì TCTD có quyền xử lý TSTC để thu hồi nợ theo quy định của pháp luật.

Theo Điều 326 Bộ luật dân sự năm 2005:

> ***Cầm cố tài sản*** *là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.*

Với tư cách là một biện pháp bảo đảm tiền vay, cầm cố trong hợp đồng tín dụng ngân hàng là việc người đi vay dùng số động sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm cho khoản tiền vay của mình ở ngân hàng. Cũng như trường hợp TCTS, khi đến hạn mà người đi vay không thực

hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đối với ngân hàng (TCTD), thì tài sản cầm cố được xử lý để thu hồi nợ theo phương thức mà các bên đã thỏa thuận. Nếu các bên không xử lý được theo các phương thức đã thỏa thuận thì ngân hàng (TCTD) có quyền xử lý để thu hồi nợ theo quy định của pháp luật.

Trong nền kinh tế thị trường, nguyên tắc tự chịu trách nhiệm trong việc lựa chọn khách hàng để cho vay và quyết định việc cho vay có tài sản bảo đảm hay không có tài sản bảo đảm nhằm để cao quyền tự chủ của các TCTD. Bởi vậy, trong việc cho vay và việc áp dụng các biện pháp bảo đảm tiền vay, các quy định của pháp luật vừa tạo ra một hành lang pháp lý rộng rãi, vừa coi trọng và đề cao quyền tự quyết định của TCTD. Chính vì vậy, trong việc cấp tín dụng, các TCTD phải lấy việc lựa chọn các khoản vay, dự án đầu tư và tính khả thi của phương án sản xuất, kinh doanh, tính hiệu quả và khả năng hoàn trả vốn vay của khách hàng làm tiêu chuẩn quyết định theo tinh thần của *khoản 1 Điều 52 Luật các TCTD:*

> *"TCTD chủ động tìm kiếm các dự án sản xuất, kinh doanh khả thi, có hiệu quả và có khả năng hoàn trả nợ để cho vay".*

Do đó, định hướng cơ bản của Quy chế bảo đảm tiền vay hiện hành coi biện pháp bảo đảm tiền vay là một trong các biện pháp quan trọng để phòng ngừa rủi ro trong

trường hợp dự án vay hoặc phương án vay không có khả năng hoàn vốn để trả nợ hoặc khách hàng không có khả năng để trả nợ vay.

Nguyên tắc bảo đảm tiền vay: bảo đảm tiền vay là việc TCTD áp dụng các biện pháp nhằm phòng ngừa rủi ro tạo cơ sở kinh tế và pháp lý để thu hồi được các khoản nợ đã cho khách hàng vay. Theo các nguyên tắc bảo đảm tiền vay được quy định tại Nghị định số 178/1999/NĐ-CP: quyền tự chủ của TCTD thể hiện rõ nét ở quyền lựa chọn khách hàng vay, lựa chọn tài sản bảo đảm, lựa chọn bên bảo lãnh đủ uy tín, đủ khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho khách hàng vay; mặt khác TCTD còn được quyền lựa chọn áp dụng một hoặc nhiều biện pháp bảo đảm phù hợp với điều kiện thực tế của các bên.

Việc xác định giá trị tài sản bảo đảm tiền vay: đây là một nội dung rất quan trọng, là cơ sở, căn cứ để TCTD cấp tín dụng cho khách hàng. Theo Nghị định số 178/1999/NĐ-CP thì:

- *Tài sản bảo đảm tiền vay phải được xác định giá trị tại thời điểm ký kết hợp đồng bảo đảm;* việc xác định giá trị tài sản tại thời điểm này chỉ làm cơ sở xác định mức cho vay của TCTD, không áp dụng khi xử lý tài sản để thu hồi nợ.

- *Đối với tài sản bảo đảm tiền vay không phải là quyền sử dụng đất,* thì việc xác định giá trị tài sản bảo đảm tiền vay do các bên thỏa thuận, hoặc thuê tổ chức tư vấn, tổ

chức chuyên môn xác định trên cơ sở giá thị trường tại thời điểm xác định, có tham khảo đến các loại giá như giá quy định của Nhà nước (nếu có), giá mua, giá trị còn lại trên sổ sách kế toán và các yếu tố khác về giá.

Các quy định về thủ tục bảo đảm tiền vay đã được đổi mới theo hướng đơn giản hơn, tạo điều kiện thuận lợi nhất cho TCTD và khách hàng vay thực hiện việc cho vay và bảo đảm tiền vay được nhanh chóng. ***Điều 16 Nghị định số 178/1999/NĐ-CP*** quy định:

> *Hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản hình thành từ vốn vay phải được lập thành văn bản, có thể ghi vào hợp đồng tín dụng hoặc lập thành văn bản riêng do các bên thỏa thuận.*
>
> *Hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản hình thành từ vốn vay có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Uỷ ban nhân dân cấp có thẩm quyền nếu các bên có thỏa thuận, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.*

Về cho vay không có bảo đảm bằng tài sản: đây là điểm mới so với quy định về bảo đảm tiền vay trước đây. Để tiến hành việc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản, pháp luật quy định khách hàng vay phải đáp ứng được những điều kiện nhất định.

Về việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay: đây là một trong những vấn đề quan trọng nhất của pháp luật về bảo đảm

tiền vay. Trước đây các quy định thường rất chung chung, thiếu văn bản hướng dẫn chi tiết, chưa đề cao quyền hạn của TCTD với tư cách là chủ nợ trong việc xử lý tài sản bảo đảm. Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đã cụ thể hóa yêu cầu về việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay bằng một số điểm quy định về các nguyên tắc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay *(Điều 31)*; các trường hợp TCTD được quyền xử lý tài sản bảo đảm tiền vay để thu hồi nợ *(Điều 32)*; phương thức xử lý tài sản bảo đảm tiền vay *(Điều 33)*; thực hiện xử lý tài sản bảo đảm tiền vay *(Điều 34)*.

Nhìn chung, theo các văn bản hiện hành thì các vấn đề cơ bản nhất của giao dịch bảo đảm tiền vay đã được xác lập. Trước hết, giao dịch bảo đảm là hợp đồng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản (và được gọi chung là hợp đồng bảo đảm theo *Điều 7* Nghị định số 178/1999/NĐ-CP), bên bảo đảm cam kết với bên nhận bảo đảm về việc dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Nghị định số 165/1999/NĐ-CP ngày 19 tháng 11 năm 1999 về giao dịch bảo đảm). Như vậy, có hai nghị định cùng đồng thời điều chỉnh một vấn đề về giao dịch bảo đảm. Do đó, quy định về bảo đảm tiền vay có một số điểm cần lưu ý như sau:

Về phạm vi áp dụng: việc cầm cố, thế chấp và bảo lãnh để vay vốn tại các TCTD sẽ nghiêng về việc thực hiện theo Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, mặc dù, các quy định về điều kiện nhận tài sản bảo đảm, thủ tục ký kết và thực hiện hợp đồng bảo đảm (giao dịch bảo đảm), việc đăng ký

hợp đồng bảo đảm... sẽ phải thực hiện theo Nghị định số 165/1999/NĐ-CP.

Về nội dung chủ yếu của hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản (hợp đồng bảo đảm). Theo ***Điều 11 Nghị định số 165/1999/NĐ-CP*** thì:

> *"Hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản ngoài các nội dung chủ yếu như: nghĩa vụ được bảo đảm; mô tả tài sản cầm cố, thế chấp; giá trị của tài sản, cầm cố, thế chấp còn có quy định các nội dung chủ yếu nữa là các thỏa thuận khác".*

Trong khi đó, "*các thỏa thuận khác*" là gì thì pháp luật không xác định rõ. Nghị định số 178/1999/NĐ-CP cũng không đề cập đến vấn đề này mà chỉ quy định chung chung mang tính chất dẫn chiếu ngược trở lại là tài sản, điều kiện nhận TSTC, cầm cố, bảo lãnh, thủ tục ký kết và thực hiện hợp đồng thế chấp, cầm cố (hợp đồng bảo đảm) và đăng ký giao dịch bảo đảm thực hiện theo quy định của pháp luật về giao dịch bảo đảm ***(Điều 7)***. Các quy định này tạo ra vòng luẩn quẩn và gây không ít khó khăn trong nhận thức và thực hiện của các TCTD.

Về giao dịch bảo đảm trong trường hợp bên bảo đảm là doanh nghiệp được tổ chức lại như chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, chuyển đổi thì giao dịch bảo đảm chấm dứt (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật quy định

khác - *Điều 21* Nghị định số 165/1999/NĐ-CP). Đây là một quy định vô lý, phá vỡ bản chất pháp lý của giao dịch bảo đảm như là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự (từ *Điều 318 đến Điều 357* Bộ luật dân sự), trái với các quy định của Bộ luật dân sự (BLDS) về hợp nhất, sáp nhập, chia tách pháp nhân/doanh nghiệp (từ *Điều 94 đến Điều 99*). Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đã kịp thời khắc phục những quy định của Nghị định số 165/1999/NĐ-CP mâu thuẫn với BLDS.

Về việc bảo lãnh bằng tín chấp của các tổ chức đoàn thể chính trị - xã hội cho cá nhân, hộ gia đình vay vốn: Nghị định số 165/1999/NĐ-CP ngày 19 tháng 11 năm 1999 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sau đây gọi tắt là Nghị định số 165/1999/NĐ-CP) không để cập vấn để bảo lãnh bằng tín chấp với tư cách là biện pháp bảo đảm/ một giao dịch bảo đảm/ một hợp đồng bảo đảm (mặc dù căn cứ pháp lý của Nghị định sô 165/1999/NĐ-CP là BLDS mà *Điều 376* dã quy định). Nghị định số 178/1999/NĐ-CP để cập đến vấn đề này đối với những đối tượng của người nhận bảo lãnh bằng tín chấp là cá nhân, hộ gia đình - vốn là các đối tượng được xét duyệt để cho vay theo nhiệm vụ của ngân hàng chính sách chứ không phải là của các TCTD nói chung, lại càng không phải là của các NHTM.

Về việc xử lý tài sản bảo đảm: Cả hai nghị định: Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đều đưa ra các quy định về trường hợp xử lý, nguyên tắc xử

lý, phương thức xử lý... Đối với Nghị định số 165/1999/NĐ-CP *(Điều 32)*, thì việc xử lý quyền sử dụng đất do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bán đấu giá để thanh toán nghĩa vụ. Riêng Nghị định số 178/1999/NĐ-CP khẳng định: "*Nếu tài sản không xử lý được do không thỏa thuận được giá bán, thì TCTD có quyền quyết định giá bán tài sản để thu hồi nợ*" *(khoản 5 Điều 31)*. Quy định này trái với pháp luật đất đai *(Điều 737 BLDS)*. Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ra đời cùng với các văn bản pháp luật liên quan đã bước đầu xác lập quy chế pháp lý về bảo đảm tiền vay, tạo điều kiện để các TCTD có cơ sở tiến hành việc cho vay bảo đảm, tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho hoạt động tín dụng. Tuy nhiên, thực tế áp dụng pháp luật cũng cho thấy Quy chế bảo đảm tiền vay bộc lộ những hạn chế, vướng mắc cần sớm được khắc phục và giải quyết. *Có thể nêu lên một số hạn chế cơ bản của Quy chế bảo đảm tiền vay như sau:*

- Hệ thống văn bản pháp luật về bảo đảm tiền vay *chưa được quy định trong một thể thống nhất, hữu cơ,* nên còn tản mạn, trùng lắp, chồng chéo. Mối liên hệ pháp lý nội tại trong văn bản pháp luật về bảo đảm tiền vay chưa được quan tâm đúng mức (Nghị định số 165/1999/NĐ-CP lấy căn cứ ban hành là BLDS, trong khi đó Nghị định số 178/1999/NĐ-CP về bảo đảm tiền vay lại căn cứ vào Luật các TCTD).

- Do thiếu tính thống nhất của các văn bản pháp luật,

nên *các chế định pháp lý về bảo đảm tiền vay còn chưa đầy đủ* (như: chế định sở hữu, đăng ký sở hữu, đăng ký giao dịch bảo đảm, thủ tục hành chính để xử lý tài sản bảo đảm, thủ tục giải quyết tranh chấp về tiền vay...). Điều này dẫn đến một nghịch lý: chính pháp luật hiện hành về bảo đảm tiền vay lại là một trong những nguyên nhân dẫn đến khó khăn và vướng mắc trong việc xử lý bảo đảm tiền vay.

- Pháp luật bảo đảm tiền vay chỉ mới *thiên về quan điểm "giữ vốn" cho ngân hàng* chứ chưa thực sự quan tâm đến việc giải phóng mọi nguồn lực để phục vụ sản xuất, kinh doanh, chưa quan tâm nhiều đến phương án kinh doanh của khách hàng, còn thể hiện sự phân biệt đối xử, bất bình đẳng trong quy định về các thành phần kinh tế phải thế chấp (ngoài quốc doanh) hay không cần phải thế chấp (DNNN). Điều này dẫn đến nghịch lý là ngân hàng thừa vốn mà nhiều trường hợp vẫn không thể cho vay vì khách hàng thiếu tài sản bảo đảm.

- *Nhiều quy định trái với văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn: Điều 15* Nghị định số 165/1999/NĐ-CP (trái với *Điều 329* BLDS) cho phép bên cầm cố có thể được giữ các tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu; Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT-NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC ngày 23 tháng 4 năm 2001 giữa Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Tài chính, Tổng cục Địa chính hướng dẫn thi hành Nghị định số 178/1999/NĐ-CP về xử lý tài sản bảo đảm tiền vay (sau đây gọi tắt là Thông tư liên

tịch số 03/2001/TTLT-NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC) trái với Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, Luật các TCTD về việc thu thuế khi xử lý tài sản bảo đảm tiền vay...).

- Việc xây dựng và *phân loại tài sản bảo đảm tiền vay chưa hợp lý, thiếu cơ sở khoa học*, chưa theo thông lệ pháp luật các nước, chưa phân biệt được tài sản bảo đảm thành bảo đảm có chiếm hữu và bảo đảm không có chiếm hữu.

- *Nhiều quy định còn chung chung, khó thực hiện*, gây tranh cãi, thiếu thống nhất trong nhận thức và áp dụng pháp luật. Chẳng hạn, quy định về việc thế chấp, cầm cố tài sản DNNN: tại *Điều 7* Nghị định số 27/1999/NĐ-CP ngày 20 tháng 4 năm 1999 (sửa đổi, bổ sung Quy chế quản lý tài chính và hạch toán kinh doanh đối với DNNN ban hành kèm theo Nghị định số 59/CP ngày 03 tháng 10 năm 1996) quy định:

> *"Khi doanh nghiệp (nhà nước) cho thuê, thế chấp, cầm cố những tài sản là toàn bộ dây chuyền công nghệ chính theo quy định của cơ quan quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật thì phải được cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp đồng ý bằng văn bản".*

Tuy nhiên, cho đến nay, thế nào là "*toàn bộ dây chuyền công nghệ chính của doanh nghiệp theo quy định của cơ quan quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật*" thì vẫn chưa được pháp luật làm rõ. Vì vậy, việc thế chấp, cầm cố tài sản DNNN để vay

vốn ngân hàng đã gặp không ít khó khăn, ách tắc.

Ngoài ra, Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT-NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC trên thực tế cũng đã bộc lộ một số vướng mắc cần được xem xét để quy định lại cho phù hợp với thực tiễn và pháp luật hiện hành. Đó là các quy định về việc xử lý tài sản là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất; việc đánh giá tài sản bảo đảm khi xử lý.

1.3. Hoạt động thanh toán qua ngân hàng

Thanh toán không dùng tiền mặt được phát triển và ngày càng hoàn thiện trong nền kinh tế hàng hóa, đặc biệt là khi hình thức của tiền tệ có sự thay đổi lớn, đó là sự ra đời của đồng tiền ghi sổ (hay còn gọi là bút tệ), được thể hiện dưới hình thức số liệu, sổ sách kế toán ghi nhận một số tiền cụ thể nhất định của một chủ tài khoản (người sở hữu). Bước phát triển cao của đồng tiền ghi sổ được thể hiện dưới hình thức "*tiền điện tử*", đó là đồng tiền được ghi nhận và thực hiện bằng các kỹ thuật vi tính, từ tính, điện tín, điện tử, theo đó pháp luật cho phép thực hiện các giao dịch trao đổi vốn mà không cần sự hỗ trợ của giấy tờ vật chất hiện hữu. "***Đồng tiền điện tử*** *không phải là một hình thức tiền tệ mới mà nó chỉ là một công cụ lưu thông đồng tiền ghi sổ. Nó mang lại tính ưu việt hơn so với các phương thức thanh toán khác bởi có ba đặc tính mà các chủ thể kinh tế đều tìm kiếm trong lĩnh vực tiền tệ, đó là: dễ sử dụng, an toàn,*

tiết kiệm chi phí"[1].

Quan hệ thanh toán qua ngân hàng là một loại quan hệ kinh tế được điều chỉnh bởi các quy phạm pháp luật về tài chính ngân hàng. Tổng hợp tất cả các nguyên tắc và quy phạm pháp luật về thanh toán trên đây sẽ tạo nên chế độ pháp lý về thanh toán qua ngân hàng[2] (hay còn được gọi là thanh toán không dùng tiền mặt qua ngân hàng). Do vậy, có thể coi Quy chế thanh toán qua ngân hàng là tổng hợp các nguyên tắc, quy phạm điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình mở và sử dụng tài khoản giữa các tổ chức thực hiện dịch vụ thanh toán và người sử dụng dịch vụ thanh toán và các quy định về dịch vụ thanh toán, phương tiện thanh toán, chứng từ thanh toán qua các tổ chức thực hiện dịch vụ thanh toán.

Các hoạt động thanh toán ở Việt Nam hiện nay được quy định tại Nghị định số 64/2001/NĐ-CP ngày 20 tháng 9 năm 2001 của Chính phủ về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán; Quyết định số 226/2002/QĐ-NHNN ngày 26 tháng 3 năm 2002 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy chế hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán; Nghị định

---

[1] TS. Nguyễn Đức Thảo, *Ngân hàng trong nền kinh tế thị trường*, Nxb. Mũi Cà Mau, 1995, tr. 130.

[2] Ngô Quốc Kỳ, *Một số vấn đề pháp lý cơ bản về hoạt động ngân hàng*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995, tr. 79

số 159/2003/NĐ-CP ngày 10 tháng 12 năm 2003 về cung ứng và sử dụng séc; Thông tư số 05/2004/TT-NHNN ngày 15 tháng 9 năm 2004 hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 159/2003/NĐ-CP. Theo *khoản 1, 5 Điều 3 Nghị định số 64/2001/NĐ-CP*:

> *"1. Hoạt động thanh toán là việc mở tài khoản, thực hiện dịch vụ thanh toán, tổ chức và tham gia các hệ thống thanh toán của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và việc mở tài khoản, sử dụng dịch vụ thanh toán của người sử dụng dịch vụ thanh toán ....*
>
> *5. Dịch vụ thanh toán là việc cung ứng phương tiện thanh toán, thực hiện giao dịch thanh toán trong nước và quốc tế, thực hiện thu hộ, chi hộ và các loại dịch vụ khác do NHNN quy định của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán theo yêu cầu của người sử dụng dịch vụ thanh toán".*

Nghị định số 64/2001/NĐ-CP đã thực sự tạo ra được cơ sở pháp lý mới trong hoạt động thanh toán của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán với những quy định bao quát được các quan hệ thanh toán và hoạt động thanh toán phát sinh trong thực tiễn, *thể hiện qua một số điểm cơ bản như sau:*

- *Thứ nhất*, đối tượng và phạm vi áp dụng đối với các hoạt động thanh toán đã được mở rộng hơn nhiều so với các

quy định trước đây, cụ thể: đối tượng tham gia thực hiện quan hệ bao gồm các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (NHNN Việt Nam, ngân hàng, tổ chức khác được làm dịch vụ thanh toán) và người sử dụng dịch vụ thanh toán (tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán). Phạm vi áp dụng bao gồm các hoạt động thanh toán trong nước và quốc tế qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam. Mọi hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phải tuân thủ các quy định của Nghị định số 64/2001/NĐ-CP và pháp luật khác có liên quan.

- *Thứ hai*, ngân hàng nói riêng và các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán nói chung không chỉ là người cung cấp các phương tiện thanh toán mà còn cung ứng các dịch vụ thanh toán trong nước và quốc tế thông qua việc mở tài khoản cho người sử dụng dịch vụ thanh toán, tổ chức hệ thống thanh toán (nội bộ, liên ngân hàng), trực tiếp tham gia vào hệ thống thanh toán, là hạt nhân trung tâm thực hiện các hoạt động thanh toán vốn trong nền kinh tế.

- *Thứ ba*, quy chế thanh toán mới dã nới lỏng những điều kiện, thủ tục, nguyên tắc mở và sử dụng tài khoản, các loại tài khoản, tính chất tài khoản theo hướng mở và trao quyền chủ động cho tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phù hợp với pháp luật, với phương châm thu hút ngày càng nhiều người sử dụng dịch vụ thanh toán.

- *Thứ tư*, các quy định về phương tiện thanh toán, chứng từ thanh toán (gồm chứng từ tài chính và chứng từ thương mại), chữ ký điện tử, thanh toán chuyển tiền điện tử (cả việc chuyển tiền qua mạng internet) được quy định một cách khoa học và tương đối đầy đủ, ngày càng đáp ứng nhu cầu đa dạng về thanh toán.

- *Thứ năm*, quy chế thanh toán mới đã thừa nhận và quy định rõ thấu chi (overdraft): đó là việc tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, chấp nhận cho người sử dụng dịch vụ thanh toán được chi vượt số tiền mình có trên tài khoản thanh toán đến một mức nhất định khi sử dụng dịch vụ thanh toán. Đồng thời, quy chế mới cũng tạo điều kiện cho tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và người sử dụng dịch vụ thanh toán tự thỏa thuận về hạn mức thấu chi với tư cách là khoản tín dụng cấp cho khách hàng. Đây là một quy định mang tính liên thông, điều chỉnh pháp lý mối quan hệ tác động qua lại giữa hoạt động thanh toán và tín dụng, nhằm nâng cao hiệu quả thống nhất trong hoạt động ngân hàng

- *Thứ sáu*, Nghị định số 64/2001/NĐ-CP đã pháp quy hóa các khía cạnh quốc tế về thanh toán thông qua các quy định về phương tiện thanh toán quốc tế (séc thanh toán quốc tế, thương phiếu, thẻ quốc tế), các dịch vụ thanh toán quốc tế (chuyển tiền quốc tế, thu hộ, chi hộ, tín dụng chứng từ) và các dịch vụ thanh toán khác. Lần đầu tiên ở Việt Nam, các quy tắc và thông lệ về dịch vụ thanh toán quốc tế

(như các quy tắc thống nhất về nhờ thu năm 1995, các quy tắc thống nhất và thực hành về tín dụng chứng từ do Phòng Thương mại quốc tế ấn hành, gọi tắt là UCP 500 (có hiệu lực từ 01/01/1994)) được pháp luật Việt Nam chính thức thừa nhận trong pháp luật thanh toán. Quy định này chấm dứt việc hiểu và áp dụng, vận dụng khác nhau, thậm chí, mâu thuẫn nhau về pháp luật thanh toán quốc tế đối với hoạt động ngân hàng trong một thời kỳ dài của một số cơ quan quản lý nhà nước và cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp ở Việt Nam, khẳng định tư duy pháp lý mới, góp phần làm cho hoạt động ngân hàng ở Việt Nam ngày càng phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế, góp phần quốc tế hóa các hoạt động ngân hàng ở Việt Nam.

- *Thứ bảy*, Nghị định số 64/2001/NĐ-CP về thanh toán đã quy định rõ các hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động thanh toán của các chủ thể tham gia thanh toán *(Điều 26* Nghị định số 64/2001/NĐ-CP). Với quy định này, pháp luật về thanh toán đã vạch ra các ranh giới pháp lý cần thiết mà các chủ thể thanh toán có nghĩa vụ thực hiện và phải chịu một chế tài tương ứng khi có hành vi vi phạm.

Bên cạnh việc tạo ra một quy chế mới về cung ứng dịch vụ thanh toán, *pháp luật hiện hành về thanh toán và hoạt động thanh toán qua ngân hàng còn chứa đựng một số hạn chế và bất cập như sau:*

- Pháp luật thanh toán, bao gồm cả thanh toán điện tử còn thiếu tính hệ thống, thiếu đồng bộ và nhất quán.

- Các quy tắc và tập quán quốc tế về thanh toán chậm được luật pháp hóa, thiếu cụ thể, gây trở ngại và ảnh hưởng không nhỏ tới hoạt động thanh toán quốc tế của hệ thống ngân hàng Việt Nam.

- Các phương tiện thanh toán sử dụng công nghệ hiện đại, như thẻ thanh toán, chưa được sử dụng phổ biến, hệ thống cơ sở hạ tầng viễn thông, trang thiết bị máy móc phục vụ thanh toán còn lạc hậu.

1.4. Hoạt động của ngân hàng thương mại trên thị trường chứng khoán

Với tư cách là một trung gian tài chính, *NHTM tạo hàng hóa cho thị trường chứng khoán, khẳng định vai trò của mình trên thị trường chứng khoán sơ cấp*. Điều này thể hiện trước hết ở chỗ: NHTM phát hành cổ phiếu để thành lập NHTMCP. Với tư cách là doanh nghiệp, các NHTMCP có thể phát hành cổ phiếu (theo ***Điều 59 Luật doanh nghiệp***) hay trái phiếu (theo ***Điều 46 Luật các TCTD***) để huy động vốn.

Mặt khác, trong việc phát hành chứng khoán của các công ty (cổ phần) khác, ngân hàng cũng có thể đóng vai trò là nhà tư vấn phát hành, đại lý, bảo lãnh phát hành (đảm bảo bao tiêu). Các công ty có thể dựa vào uy tín, kinh nghiệm trong lĩnh vực tiền tệ để nhờ ngân hàng tư vấn về việc phát hành và bán các chứng khoán của họ. Ngân hàng

sẽ giúp các công ty đó chọn lựa loại chứng khoán phát hành, tư vấn về các vấn đề như: lãi suất, thời hạn và các vấn đề kỹ thuật khác.

Ngoài ra, các NHTM lớn có thể tư vấn cho Chính phủ về các đợt phát hành trái phiếu Chính phủ hoặc tham gia đấu giá các chứng khoán của Chính phủ để đầu tư hoặc bán lại cho các nhà đầu tư khác. Bằng các hoạt động trên, ngân hàng đã đóng vai trò quan trọng và tích cực tạo ra hàng hóa chứng khoán ở thị trường sơ cấp.

Với tư cách là một trung gian tài chính, ***NHTM tham gia vào thị trường thứ cấp như một doanh nghiệp***. Điều này thể hiện rõ trong việc ngân hàng có thể mua bán chứng khoán và coi đây như là một hoạt động đầu tư với mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Các hoạt động của NHTM trên thị trường thứ cấp, nhìn chung, có thể là các nghiệp vụ kinh doanh trực tiếp hoặc gián tiếp như: tư vấn đầu tư, môi giới, thanh toán bù trừ, lưu ký chứng khoán... hoặc có thể được chỉ định là ngân hàng thanh toán qua Trung tâm giao dịch chứng khoán (TTGDCK) hoặc Sở Giao dịch chứng khoán theo quy định của pháp luật.

Theo quy định của pháp luật nước ta hiện nay thì hoạt động của NHTM trên TTCK được thể hiện dưới hai hình thức: ngân hàng trực tiếp thực hiện và/hoặc ngân hàng thành lập các công ty chứng khoán trực thuộc để kinh doanh trên TTCK.

Hoạt động chứng khoán do ngân hàng thương mại trực tiếp thực hiện

Một số hoạt động chứng khoán mà NHTM được trực tiếp thực hiện, theo quy định của pháp luật, đó là nghiệp vụ phát hành chứng khoán; ngân hàng giám sát quá trình hoạt động của công ty quản lý quỹ; lưu ký chứng khoán; đại lý thanh toán; đại diện sở hữu chứng khoán.

- *Thứ nhất, phát hành chứng khoán.*

Một trong những hình thức huy động vốn của NHTM là phát hành trái phiếu. Ngoài ra, các NHTMCP, với tư cách là công ty cổ phần, còn được phép phát hành cổ phiếu. Như vậy, các NHTM nói chung có thể cung cấp các hàng hóa chủ yếu trên TTCK là trái phiếu, cổ phiếu.

Khi phát hành chứng khoán ra thị trường, cũng như bất kỳ một doanh nghiệp nào khác muốn phát hành chứng khoán. NHTM phải đáp ứng được những điều kiện do pháp luật quy định về phát hành trái phiếu, cổ phiếu.

- *Thứ hai, đóng vai trò là ngân hàng giám sát tham gia vào hoạt động của quỹ đầu tư, tham gia vào công ty quản lý quỹ.*

Quỹ đầu tư chứng khoán là quỹ hình thành từ vốn góp của người đầu tư ủy thác cho công ty quản lý quỹ quản lý và đầu tư tối thiểu 60% giá trị tài sản của quỹ vào chứng khoán. Công ty quản lý quỹ thực hiện việc quản lý quỹ đầu tư chứng khoán. Ngân hàng giám sát do công ty quản lý

quỹ lựa chọn và phải được Ban đại diện quỹ chấp thuận hoặc được Đại hội người đầu tư thông qua *(Điều 3, Điều 93* Nghị định số 144/2003/NĐ-CP).

Theo quy định hiện nay, ngân hàng giám sát là ngân hàng thành lập và hoạt động tại Việt Nam, có trách nhiệm kiểm tra, giám sát, bảo đảm việc quản lý quỹ phù hợp với pháp luật và Điều lệ quỹ; thực hiện hoạt động thu, chi của quỹ theo đúng hướng dẫn của công ty quản lý quỹ; xác nhận báo cáo do công ty quản lý quỹ lập có liên quan tới tài sản và hoạt động của Quỹ; khi phát hiện Ban đại diện quỹ, công ty quản lý quỹ tiến hành các hoạt động vi phạm pháp luật hoặc trái với Điều lệ quỹ phải báo cáo Uỷ ban chứng khoán nhà nước. Ngân hàng giám sát do công ty quản lý quỹ lựa chọn cho từng quỹ. Để đảm bảo vai trò là Ngân hàng giám sát thì ngân hàng phải đáp ứng các điều kiện nhất định *(khoản 2 Điều 93* Nghị định số 144/2003/NĐ-CP). Công ty quản lý quỹ và ngân hàng giám sát phải ký kết hợp đồng quản lý giám sát và ngân hàng giám sát chỉ được hưởng các khoản phí quy định trong Điều lệ quỹ đầu tư.

- *Thứ ba, thực hiện nghiệp vụ lưu ký chứng khoán*

Lưu ký chứng khoán là việc nhận chứng khoán do khách hàng gửi, bảo quản chứng khoán cho khách hàng và giúp khách hàng thực hiện các quyền của mình đối với chứng khoán *(Điều 2* Quy chế đăng ký, lưu ký, bù trừ và thanh toán chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định số

60/2004/QĐ-BTC ngày 15 tháng 7 năm 2004 của Bộ trưởng Bộ Tài chính). Thông thường, toàn bộ chứng khoán một khi đã được phát hành ra công chúng thì đều phải được quản lý tại Trung tâm lưu ký chứng khoán. NHTM một khi được cấp giấy phép hoạt động lưu ký chứng khoán thì đều được tham gia hoạt động đăng ký, thanh toán bù trừ tại Trung tâm giao dịch chứng khoán, Sở Giao dịch chứng khoán.

Hoạt động lưu ký chứng khoán của NHTM được thực hiện theo Quy chế đăng ký, lưu ký, bù trừ và thanh toán chứng khoán. Theo quy định hiện hành thì chứng khoán được phép lưu ký hoặc tái lưu ký tại Trung tâm giao dịch là cổ phiếu, trái phiếu, quyền mua cổ phiếu, chứng chỉ quỹ đầu tư và các loại chứng khoán được niêm yết tại TTGDCK. Để thực hiện nghiệp vụ này, NHTM mở tài khoản lưu ký cho khách hàng và mở tài khoản lưu ký tại Trung tâm giao dịch chứng khoán.

Để bảo vệ quyền lợi của khách hàng, một yêu cầu bắt buộc là tài khoản của khách hàng phải được tách biệt với tài khoản của tổ chức thực hiện lưu ký (ngân hàng). NHTM thực hiện việc lưu ký chứng khoán của khách hàng đứng tên mình với tư cách là người được khách hàng ủy quyền để tiến hành việc lưu ký, thanh toán bù trừ và đăng ký chứng khoán. Trên cơ sở đó, NHTM sẽ thực hiện việc tái lưu ký chứng khoán của khách hàng tại TTGDCK trên cơ sở hợp đồng tài khoản giữa khách hàng và ngân hàng lưu ký.

Để thực hiện dịch vụ lưu ký chứng khoán, các NHTM phải đóng lệ phí thành viên, lệ phí cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu chứng khoán của khách hàng. Thông qua loại hình dịch vụ này, ngân hàng thu được phí lưu ký do khách hàng trả và phí cung cấp các dịch vụ phụ trợ khác, như dịch vụ thanh toán lãi hoặc cổ tức cho người sở hữu chứng khoán.

- *Thứ tư, thực hiện cung cấp dịch vụ đăng ký, đại diện sở hữu chứng khoán, đại lý thanh toán*

Ngoài các hoạt động trên đây, NHTM còn có thể tham gia TTCK để cung cấp các dịch vụ như đăng ký chứng khoán, đại diện sở hữu chứng khoán, đại lý thanh toán.

Theo quy chế hiện hành thì ***đăng ký chứng khoán*** là việc ghi nhận quyền sở hữu, các quyền khác và nghĩa vụ liên quan của người sở hữu chứng khoán bằng hệ thống thông tin lưu giữ chứng khoán và hệ thống thông tin về người sở hữu chứng khoán. Tất cả các chứng khoán niêm yết hoặc đăng ký giao dịch tại TTGDCK phải được đăng ký, lưu ký tập trung tại TTGDCK. Việc đăng ký chứng khoán bao gồm: đăng ký, lưu ký các chứng khoán mới phát hành; quản lý sổ đăng ký của người sở hữu chứng khoán; quản lý sổ đăng ký chứng khoán chuyển nhượng, sổ đăng ký chứng khoán cầm cố; thực hiện các công việc liên quan đến thanh toán cổ tức, trái tức và các quyền của cổ đông; thực hiện các nghiệp vụ đăng ký chứng khoán liên quan đến việc tăng, giảm vốn của tổ chức phát hành; giám sát tỷ lệ tham gia

của bên nước ngoài... Việc đăng ký chứng khoán gắn liền với hoạt động lưu ký chứng khoán do thành viên lưu ký - là các NHTM - được Ủy ban chứng khoán nhà nước cấp giấy phép hoạt động lưu ký để tham gia dịch vụ này.

Các NHTM (và công ty chứng khoán) cũng có thể làm đại diện sở hữu chứng khoán khi đáp ứng được điều kiện do pháp luật quy định. Thực hiện dịch vụ này, NHTM sẽ được người chủ sở hữu chứng khoán ủy quyền để nắm giữ chứng khoán và đại diện quyền lợi cho chủ sở hữu chứng khoán thông qua hợp đồng giữa tổ chức phát hành và đại diện người sở hữu chứng khoán. Ngoài ra, NHTM cũng có thể làm đại lý thanh toán cho người sở hữu đối với các khoản lợi tức và vốn gốc theo hợp đồng ủy quyền.

- Thứ năm, tham gia thị trường chứng khoán với tư cách là ngân hàng chỉ định thanh toán

Theo quy định, mọi giao dịch chứng khoán tại TTGDCK được thanh toán dưới hình thức chuyển khoản và theo phương thức thanh toán bù trừ đa phương trên nguyên tắc việc giao dịch chứng khoán đồng thời với thanh toán tiền. Tham gia hệ thống thanh toán bao gồm Trung tâm giao dịch chứng khoán, các thành viên lưu ký, khách hàng và ngân hàng chỉ định thanh toán, trong đó ngân hàng chỉ định thanh toán là NHTM, do Ủy ban chứng khoán nhà nước chỉ định mở tài khoản thanh toán cho TTGDCK, Trung tâm lưu ký chứng khoán, Sở Giao dịch chứng khoán và thành viên lưu ký để phục vụ việc thanh

toán tiền cho các giao dịch chứng khoán.

Về việc ngân hàng thương mại thành lập công ty chứng khoán trực thuộc để kinh doanh trên thị trường chứng khoán

Theo quy định chung, các TCTD muốn tham gia kinh doanh chứng khoán phải thành lập công ty chứng khoán độc lập. *Thủ tục và trình tự thành lập công ty chứng khoán của NHTM* được quy định theo Quyết định số 172/1999/QĐ-TTg ngày 19 tháng 8 năm 1999 của Thủ tướng Chính phủ về việc các TCTD thành lập công ty chứng khoán và tham gia niêm yết chứng khoán và Thông tư số 04/1999/TT-NHNN5 ngày 02 tháng 11 năm 1999 của NHNN Việt Nam hướng dẫn về việc thành lập công ty chứng khoán của NHTM.

Tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán nói chung và của công ty chứng khoán trực thuộc NHTM nói riêng được quy định trong Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định số 55/2004/QĐ-BTC ngày 17 tháng 6 năm 2004 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán (thay thế Quyết định số 04/1998/QĐ-UBCK3 ngày 13 tháng 10 năm 1998 của Ủy ban chứng khoán nhà nước về việc ban hành Quy chế về tổ chức hoạt động của công ty chứng khoán và Quyết định số 78/2000/QĐ-UBCK3 ngày 29 tháng 12 năm 2000 về việc

sửa đổi, bổ sung một số điều trong Quy chế về tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành kèm theo Quyết định số 04/1998/QĐ-UBCK3).

Nội dung hoạt động của công ty chứng khoán. Theo Nghị định số 144/2003/NĐ-CP *(khoản 2 Điều 65)*, cũng như các công ty chứng khoán nói chung, công ty chứng khoán trực thuộc NHTM được thực hiện các loại hình kinh doanh chứng khoán sau đây:

- Môi giới chứng khoán;

- Tự doanh chứng khoán;

- Quản lý danh mục đầu tư chứng khoán;

- Bảo lãnh phát hành chứng khoán;

- Tư vấn tài chính và đầu tư chứng khoán.

Cho đến nay, các văn bản pháp luật về chứng khoán và TTCK vẫn chưa có những quy định cụ thể về các loại hình kinh doanh nói trên mà chỉ mới chủ yếu đề cập đến tổ chức và hoạt động (nói chung) của công ty chứng khoán.

Nhìn chung, trong giai đoạn mới đi vào hoạt động, TTCK chưa sôi động, các hoạt kinh doanh chứng khoán còn cầm chừng. Tình trạng này bắt nguồn từ các nguyên nhân khác nhau. Ngoài các nguyên nhân do điều kiện kinh tế - xã hội, dân trí, kinh nghiệm hoạt động... có một nguyên nhân quan trọng là khung pháp lý điều chỉnh chứng khoán

và TTCK chưa hoàn chỉnh và đồng bộ, tổng thể các quy phạm pháp luật thuộc các ngành luật khác nhau điều chỉnh các quan hệ liên quan đến chứng khoán và TTCK chưa tạo thành một thể thống nhất. Ngoài văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất là Nghị định số 144/2003/NĐ-CP, thì còn một loạt các nghị định, quyết định, thông tư, quy chế... cùng tham gia điều chỉnh và là cơ sở pháp lý cho hoạt động của chứng khoán và TTCK. Hoạt động thông tin tài chính và kinh tế cũng kém hiệu quả, quy mô giao dịch của thị trường còn nhỏ, số lượng các công ty giao dịch còn ít. Đây là trở ngại cần sớm được khắc phục, công tác thanh tra, giám sát và quản lý nhà nước về chứng khoán và TTCK chưa được tăng cường. Một số công ty chứng khoán có những biểu hiện vi phạm về niêm yết giá, đặt lệnh... chưa bị xử lý kịp thời[1].

Mặt khác, đội ngũ nhân viên kinh doanh chứng khoán còn thiếu kinh nghiệm, hạn chế về kỹ năng, kiến thức và nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán.

2. Quy chế về đảm bảo an toàn trong hoạt động của ngân hàng thương mại

Đảm bảo an toàn hoạt động của NHTM nói riêng và của cả hệ thống các TCTD nói chung luôn luôn là một trong những vấn đề đặc biệt quan trọng trong tổ chức và hoạt

[1] Thời báo Kinh tế Sài Gòn, ngày 12/7/2001.

động kinh doanh tiền tệ. Do vậy, hai trong bốn mục tiêu quan trọng của Luật các TCTD là *bảo vệ lợi ích của người gửi tiền và đảm bảo an toàn hoạt động ngân hàng* để từ đó đảm bảo an toàn hệ thống các TCTD. Hoạt động an toàn và hiệu quả của cả hệ thống các TCTD có ý nghĩa cực kỳ quan trọng đối với hệ thống tài chính tiền tệ của mỗi quốc gia, góp phần thúc đẩy tăng trưởng kinh tế. Chính vì vậy, các nhà xây dựng pháp luật về hoạt động ngân hàng rất quan tâm đến vấn đề này. "*Bảo đảm an toàn cho hoạt động kinh doanh của hệ thống tín dụng ở mọi nền kinh tế đã vượt ra ngoài sự tự bảo vệ của các tổ chức kinh doanh tín dụng và trở thành mối quan tâm chung của mọi nhà nước*"[1].

Một vấn đề luôn được pháp luật các nước coi trọng và quán triệt, đó là khi đặt vấn đề đảm bảo an toàn có nghĩa là an toàn cho cả hệ thống của các TCTD chứ không phải an toàn cho một TCTD cụ thể.

Quy chế về đảm bảo an toàn hoạt động của ngân hàng là tổng thể những nguyên tắc và quy phạm nhằm xác lập và tăng cường hoạt động ngân hàng vì mục tiêu an toàn và hiệu quả của ngân hàng. *Theo quy định hiện hành, Quy chế này bao gồm những nội dung chủ yếu như sau:*

- *Một là*, nhóm quy định các trường hợp, theo đó NHTM

---

[1] TS. Đinh Dũng Sỹ, *BHTG và vấn đề an toàn của hoạt động kinh doanh tiền tệ, tín dụng, Tham luận hội thảo: Thực trạng pháp luật về hoạt động huy động vốn và cho vay của các TCTD*, Khoa Luật, Đại học quốc gia, H. 2002.

(TCTD) *không được cho vay, không được chấp nhận bảo lãnh cho một số đối tượng nhất định trong NHTM.*

- *Hai là,* nhóm quy định các trường hợp, theo đó, NHTM phải *hạn chế cho vay đối với một số đối tượng nhất định liên quan đến hoạt động của NHTM,* như: không được cấp tín dụng không có bảo đảm, không được cấp tín dụng ưu đãi; không được cho vay trên cơ sở cầm cố cổ phiếu của NHTM (TCTD) cho vay...

- *Ba là,* nhóm các quy định trách nhiệm của TCTD trong việc tham gia *tổ chức bảo toàn hoặc BHTG* theo quy định của pháp luật.

- *Bốn là,* nhóm các quy định *cấm các hành vi cạnh tranh* bất hợp pháp.

- *Năm là, quy định tỷ lệ DTBB,* theo đó, NHNN quy định tỷ lệ DTBB đối với từng loại hình TCTD và từng loại tiền gửi với mức từ 0% đến 20% tổng số dư tiền gửi tại mỗi TCTD trong từng thời kỳ. Tỷ lệ DTBB một mặt buộc ngân hàng duy trì sự an toàn đối với các hoạt động thông qua tỷ lệ dự trữ nhất định gửi tại NHNN trên tổng số tiền gửi của mỗi ngân hàng (TCTD), mặt khác, giúp NHNN kiểm soát được hoạt động của các NHTM, thông qua đó có các giải pháp điều chỉnh kịp thời tỷ lệ DTBB phù hợp với mục tiêu của chính sách tiền tệ trong từng thời kỳ.

- *Sáu là, nhóm quy định về dự phòng rủi ro.* NHTM (TCTD) phải dự phòng rủi ro trong hoạt động ngân hàng.

Khoản dự phòng rủi ro này phải được hạch toán vào chi phí hoạt động. Việc phân loại tài sản "Có", mức trích, phương pháp lập khoản dự phòng và việc sử dụng khoản dự phòng để xử lý các rủi ro trong hoạt động ngân hàng do Thống đốc NHNN quy định sau khi thống nhất với Bộ trưởng Bộ Tài chính. Rủi ro trong hoạt động ngân hàng của TCTD là những tổn thất có thể xảy ra trong hoạt động ngân hàng, có tính tất yếu, xuất phát từ chính các đặc thù hoạt động của ngân hàng, nên pháp luật quy định dự phòng rủi ro là cần thiết.

- *Bảy là, nhóm quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của các TCTD*. Trong quy chế về bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng thì các *quy định về tỷ lệ bảo đảm an toàn* có vai trò đặc biệt quan trọng. Theo *Điều 81 Luật các TCTD* (đã sửa đổi, bổ sung năm 2004):

> *TCTD phải duy trì các tỷ lệ bảo đảm an toàn sau đây:*
>
> *+ Khả năng chi trả được xác định bằng tỷ lệ giữa tài sản "Có" có thể thanh toán ngay so với các loại tài sản "Nợ" phải thanh toán tại một thời điểm nhất định của TCTD;*
>
> *+ Tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu được xác định bằng tỷ lệ giữa vốn tự có so với tài sản "Có", kể cả các cam kết ngoại bảng được điều chỉnh theo mức độ rủi ro;*
>
> *+ Tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn.*

Tổng số vốn của một TCTD đầu tư vào TCTD khác dưới hình thức góp vốn, mua cổ phần phải trừ khỏi vốn tự có khi tính toán các tỷ lệ an toàn.

Theo *Điều 1* Quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD (ban hành kèm theo Quyết định số 457/2005/QĐ-NHNN ngày 19 tháng 4 năm 2005 của Thống đốc NHNN về việc ban hành "Quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD"):

> *TCTD hoạt động tại Việt Nam phải thường xuyên duy trì các tỷ lệ bảo đảm an toàn sau đây:*
>
> *+ Tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu;*
>
> *+ Giới hạn tín dụng đối với khách hàng;*
>
> *+ Tỷ lệ về khả năng chi trả;*
>
> *+ Tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn;*
>
> *+ Giới hạn góp vốn, mua cổ phần.*
>
> *Các tỷ lệ bảo đảm an toàn trên đây không bao gồm các tỷ lệ bảo đảm an toàn của các TCTD trực thuộc.*

Cũng theo Quy định trên đây thì các tỷ lệ cơ bản bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD được xác định như sau:

***Tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu** (an toàn tiền gửi):* TCTD (trừ chi nhánh ngân hàng nước ngoài) phải duy trì tỷ lệ tối

thiểu 8% giữa vốn tự có so với tài sản "Có" rủi ro. Nếu TCTD có tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu thấp hơn mức quy định trên đây thì phải tăng đủ 8% trong thời hạn tối đa là 3 năm. Vốn tự có của TCTD gồm:

Vốn cấp 1: vốn điều lệ, vốn đã được cấp, vốn đã góp; quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ; quỹ dự phòng tài chính; quỹ đầu tư phát triển nghiệp vụ; lợi nhuận không chia;

Vốn cấp 2: tổng tài sản "Có" rủi ro gồm giá trị tài sản "Có" của TCTD được tính theo mức độ rủi ro quy định. Tài sản "Có" được phân nhóm theo các mức độ rủi ro bao gồm: nhóm tài sản "Có" có hệ số rủi ro 0%, 20%, 30% và các cam kết ngoại bảng được tính theo mức độ rủi ro quy định (bao gồm: các cam kết bảo lãnh, tài trợ cho khách hàng, các hợp đồng giao dịch lãi suất và hợp đồng giao dịch ngoại tệ).

Giới hạn tín dụng đối với khách hàng đã được luật quy định cụ thể: *tổng dư nợ cho vay* của TCTD đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của TCTD. *Tổng mức cho vay và bảo lãnh* của TCTD đối với một khách hàng không được vượt quá 25% vốn tự có của TCTD. *Tổng mức cho thuê tài chính* đối với một khách hàng không được vượt quá 30% vốn tự có của công ty cho thuê tài chính. Đây là một quy định sửa đổi tích cực về giới hạn tín dụng so với Luật các TCTD năm 1997. ***Điểm a khoản 1 Điều 79 Luật các TCTD năm 1997*** quy định:

> *"Tổng dư nợ cho vay đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của TCTD, trừ trường hợp đối với những khoản cho vay từ các nguồn vốn ủy thác của Chính phủ, của các tổ chức, cá nhân hoặc trường hợp khách hàng vay là TCTD khác".*

Trong khi đó, hoạt động *bảo lãnh* với tư cách là một hình thức cấp tín dụng thì lại không được ***khoản 2 Điều 79 Luật các TCTD*** xác định một giới hạn và mức cụ thể:

> *"Mức bảo lãnh đối với một khách hàng và tổng mức bảo lãnh của một TCTD không được vượt quá tỷ lệ so với vốn tự có của TCTD do Thống đốc Ngân hàng nhà nước quy định".*

Trong hoạt động kinh doanh tiền tệ, mọi rủi ro đối với khách hàng cần được xác định và tính tổng hợp vào một chỉ số chung. Điều này càng có ý nghĩa quan trọng khi Luật các TCTD đã xác định rõ hoạt động cấp tín dụng của NHTM được thực hiện dưới các hình thức cho vay, bảo lãnh, chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá khác, CTTC. Do vậy, việc quy định riêng lẻ từng giới hạn một đối với cho vay - được Luật xác định là không được vượt quá 15% vốn tự có - với giới hạn mức bảo lãnh - được Luật xác định là không được vượt quá một tỷ lệ so với vốn tự có do Thống đốc NHNN quy định - là chưa hợp lý. Trên cơ sở xác định các hệ số điều chỉnh rủi ro của hoạt động cấp tín dụng

cho một khách hàng với một tỷ lệ so với vốn tự có, pháp luật cần quy định một tổng mức tín dụng gọi chung là giới hạn tín dụng - gộp giới hạn cho vay và bảo lãnh đối với một khách hàng vào làm một tỷ lệ - và giới hạn này đã được xác định tỷ lệ chung là không được vượt quá 25% so với vốn tự có của TCTD. Đây là quy định phù hợp với thông lệ quốc tế về giới hạn tín dụng đối với khách hàng.

***Tỷ lệ về khả năng chi trả** (tính thanh khoản)*: Theo *Điều 12 Quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD*:

> *"TCTD phải thường xuyên bảo đảm tỷ lệ về khả năng chi trả:*
>
> *1. Tỷ lệ tối thiểu 25% giữa giá trị các tài sản "Có" có thể thanh toán ngay và các tài sản "Nợ" sẽ đến hạn thanh toán trong thời gian 1 tháng tiếp theo;*
>
> *2. Tỷ lệ tối thiểu bằng 1 giữa tổng tài sản "Có" có thể thanh toán ngay trong khoảng thời gian 7 ngày làm việc tiếp theo và tổng tài sản "Nợ" phải thanh toán trong khoảng thời gian 7 ngày làm việc tiếp theo".*

Tài sản "Có" được phân nhóm theo các mức độ rủi ro bao gồm: nhóm tài sản "Có" có hệ số rủi ro 0% , 20%, 30%.

Tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn: 40% đối với NHTM; 30% đối với TCTD khác.

Giới hạn góp vốn, mua cổ phần: mức đầu tư vào một khoản đầu tư thương mại (đầu tư vào các doanh nghiệp, quỹ đầu tư, đầu tư dự án và vào các TCTD khác) của TCTD tối đa không được vượt quá 11% vốn điều lệ của doanh nghiệp, quỹ đầu tư hoặc 11% giá trị dự án đầu tư.

Các quy định trên đây ngày càng phù hợp hơn với thực tiễn hoạt động ngân hàng và thông lệ quốc tế. Trước khi có Luật các TCTD (sửa đổi, bổ sung năm 2004), *điểm d khoản 1 Điều 81* Luật các TCTD năm 1997 quy định: TCTD phải duy trì các tỷ lệ bảo đảm an toàn, trong đó có "*tỷ lệ tối đa dư nợ cho vay so với số dư tiền gửi*". Quy định này được giải thích là nhằm bảo đảm an toàn cho các TCTD dựa trên cơ sở mối quan hệ giữa hoạt động huy động vốn (thông qua số dư tiền gửi của khách hàng) và sử dụng vốn (tỷ lệ tối đa dư nợ cho vay). Tuy nhiên, thực tế cho thấy, pháp luật ngân hàng ở nhiều nước không áp dụng tỷ lệ này do tỷ lệ này không có tính thực tiễn cao. Trong thực tế, tổng dư nợ cho vay của một TCTD không chỉ có nguồn gốc từ tiền gửi. Bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng nói chung cũng như việc bảo đảm an toàn trong cho vay nói riêng được xác định dựa vào nhiều căn cứ, như tỷ lệ giữa tài sản "Có" có thể thanh toán ngay so với các loại tài sản "Nợ" phải thanh toán tại một thời điểm nhất định, tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu giữa vốn tự có so với tài sản có được điều chỉnh theo mức độ rủi ro, tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung và dài hạn... Do vậy, cùng với Quy định trên đây, để góp phần xác định tỷ lệ bảo đảm an toàn

trong hoạt động của các TCTD, cần bổ sung quy định tỷ lệ cho vay tối đa không có bảo đảm trên tổng dư nợ đối với một khách hàng.

Trong hệ thống NHTM hiện nay, vốn và đảm bảo an toàn trong hoạt động của NHTM đang là những vấn đề nổi cộm và bức xúc. Để NHTM xứng đáng hơn nữa với vai trò là "*bà đỡ*" của nền kinh tế, để hệ thống NHTM Việt Nam có khả năng từng bước hội nhập khu vực và quốc tế với các chuẩn mực và thông lệ quốc tế, thì việc tăng vốn, việc đổi mới phương thức hạch toán kế toán cùng với việc xác định các tỷ lệ đảm bảo an toàn hoạt động của các NHTM đang là vấn đề được các nhà pháp luật và các nhà kinh tế quan tâm hàng đầu. Việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam hiện nay.

3. Quy chế kiểm soát đặc biệt; thanh tra, kiểm tra, giám sát ngân hàng thương mại

3.1. Kiểm soát đặc biệt

Các đặc thù đến rủi ro trong hoạt động ngân hàng là lý do khách quan để Nhà nước tăng cường điều chỉnh hoạt động ngân hàng thông qua các chế định đặc trưng như ***kiểm soát đặc biệt***. Nhìn chung, pháp luật các nước đều quan tâm đến vấn đề này nhưng có những quy định cụ thể khác nhau tùy thuộc vào điều kiện cụ thể. Chẳng hạn, ***ở Pháp***, khi tình hình của một NHTM nào đó rơi vào tình trạng nghiêm trọng, người ta áp dụng chế độ quản trị lâm

thời đối với ngân hàng này. Theo thẩm quyền của mình, Hội đồng ngân hàng sẽ chỉ định một quản trị viên lâm thời để quản trị ngân hàng đó. Quản trị viên này ra lệnh cho NHTM đề ra các biện pháp cần thiết, thiết lập hoặc củng cố cân đối tài chính, chấn chỉnh hoặc cải cách phương pháp quản lý, điều hành ngân hàng, có thể tuyên bố đình chỉ mọi khoản chi trả. Còn *ở **Trung Quốc***, theo ***Điều 64*** Luật NHTM Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1995 thì khi một NHTM lâm vào tình trạng khủng hoảng tín dụng đến mức đe dọa quyền lợi của người gửi tiền thì Ngân hàng nhân dân Trung Quốc (NHTW) có thể áp đặt chế độ kiểm soát ngân hàng nói trên. Mục đích của việc kiểm soát này là đưa ra các biện pháp cần thiết đối với NHTM bị kiểm soát nhằm bảo vệ quyền lợi của người gửi tiền và giúp NHTM khôi phục lại các hoạt động thông thường của ngân hàng, các mối quan hệ giữa chủ nợ và con nợ của NHTM có trước khi bị kiểm soát vẫn không thay đổi[1]. ***Ở nước ta***, theo ***Điều 92 Luật các TCTD***:

> *"1. Kiểm soát đặc biệt là việc một TCTD được đặt dưới sự kiểm soát trực tiếp của NHNN do có nguy cơ mất khả năng chi trả, mất khả năng thanh toán.*
>
> *2. NHNN có trách nhiệm kiểm tra, phát hiện kịp thời*

---

[1] NHNN Việt Nam và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức, *Pháp luật NHTW và NHTM một số nước*, Nxb. Thế giới, H. 1997 tr. 489.

những trường hợp có nguy cơ mất khả năng chi trả, mất khả năng thanh toán.

3. TCTD có thể được đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt trong những trường hợp sau:

a) Có nguy cơ mất khả năng chi trả;

b) Nợ không có khả năng thu hồi có nguy cơ mất khả năng thanh toán;

c) Khi số lỗ lũy kế của TCTD lớn hơn 50% tổng số vốn điều lệ thực có và các quỹ".

Thống đốc NHNN ra quyết định đặt TCTD vào tình trạng kiểm soát đặc biệt. Ban kiểm soát đặc biệt có nhiệm vụ chỉ đạo Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát. Tổng Giám đốc (Giám đốc) TCTD được đặt vào tình trạng kiểm soát đặc biệt xây dựng phương án củng cố tổ chức và hoạt động; chỉ đạo và giám sát việc triển khai các giải pháp được nêu trong phương án củng cố TCTD đã được Ban kiểm sát đặc biệt thông qua; báo cáo NHNN về tình hình hoạt động, kết quả thực hiện phương án củng cố TCTD. Đồng thời, Luật cũng quy định trách nhiệm của TCTD được kiểm soát đặc biệt, khoản vay đặc biệt, trường hợp kết thúc kiểm soát đặc biệt.

3.2. Thanh tra, kiểm tra, giám sát ngân hàng thương mại

Khác với tính chất nhất thời và bất thường của hoạt

động kiểm soát đặc biệt đối với một NHTM cụ thể, hoạt động *thanh tra, kiểm tra, giám sát ngân hàng* lại là công việc được tiến hành thường xuyên, định kỳ. Tính chất thường xuyên của hoạt động thanh tra bắt nguồn từ tính chất và đặc thù của kinh doanh tiền tệ là tính rủi ro cao.

Ở Việt Nam, các TCTD và các tổ chức khác có hoạt động ngân hàng phải chịu sự thanh tra ngân hàng theo quy định của pháp luật. *Mục đích của hoạt động thanh tra ngân hàng* là nhằm góp phần bảo đảm an toàn và có hiệu quả hệ thống các TCTD, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, phục vụ việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. *Về mặt tổ chức*, Thanh tra ngân hàng là thanh tra nhà nước chuyên ngành về ngân hàng, được tổ chức thành hệ thống thuộc bộ máy của NHNN Việt Nam và có con dấu riêng.

Hoạt động của Thanh tra ngân hàng chỉ tuân theo pháp luật, bảo đảm chính xác, khách quan, công khai, dân chủ, kịp thời, không một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân nào được can thiệp trái pháp luật vào hoạt động của Thanh tra ngân hàng. Hoạt động của Thanh tra ngân hàng được thực hiện theo Nghị định số 91/CP ngày 04 tháng 9 năm 1999 của Chính phủ.

Trong khi thực hiện các hoạt động của mình, *Thanh tra ngân hàng có nhiệm vụ và quyền hạn cơ bản* sau:

- Thực hiện việc giám sát từ xa, tổng hợp, phân tích tình hình và kết quả hoạt động của TCTD và toàn hệ thống

các TCTD;

- Tiến hành các cuộc thanh tra tại chỗ về tổ chức và hoạt động của TCTD, về hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác, về hoạt động ngoại hối và kinh doanh vàng thuộc chức năng quản lý nhà nước của NHNN đối với các đối tượng thanh tra theo quy định của pháp luật;

- Xử lý, kiến nghị Thống đốc áp dụng các biện pháp xử lý đối với đối tượng thanh tra vi phạm theo quy định của pháp luật;

- Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ và hoạt động ngân hàng hoặc kiến nghị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật.

- Tham mưu cho Thống đốc trong việc chỉ đạo, hướng dẫn, kiểm tra công tác phòng ngừa và đấu tranh chống tham nhũng, phòng chống tội phạm trong ngành ngân hàng theo quy định của pháp luật *(Điều 4* Quy chế tổ chức và hoạt động của Thanh tra ngân hàng ban hành kèm theo Quyết định số 1675/2004/QĐ-NHNN ngày 23 tháng 12 năm 2004 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của Thanh tra ngân hàng).

Cho đến nay, hoạt động thanh tra hiện đang thiên về việc xem xét khiếu nại, tố cáo, chống tham nhũng, chỉ mới bắt đầu thật sự đẩy mạnh thanh tra chuyên ngành đối với hoạt động của các TCTD. Do vậy, trong một thời gian dài, tác dụng của thanh tra còn bị hạn chế. Đây là một trong

những nguyên nhân dẫn tới việc xảy ra một số vụ án lớn trong những năm qua như Tamexco, Epco - Minh Phụng... trong hoạt động ngân hàng. Nhiều vụ việc nghiêm trọng bị xử lý hầu như không được hệ thống thanh tra ngân hàng phát hiện mà đều do các cơ quan bảo vệ pháp luật phát hiện. Tổ chức và số lượng thanh tra mỏng và yếu, khả năng phát hiện các sai phạm còn chậm, phương thức thanh tra chậm đổi mới, chất lượng hoạt động thanh tra ngân hàng không đáp ứng được yêu cầu và mục tiêu an toàn, hiệu quả hoạt động ngân hàng. Đây là một trong những bất cập lớn cần được hoàn thiện pháp luật cả về tổ chức và hoạt động của Thanh tra NHNN, nhằm góp phần làm lành mạnh và bảo đảm an toàn, hiệu quả của hệ thống các TCTD nói chung và NHTM nói riêng.

II. NHẬN XÉT CHUNG VỀ THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

Việc ban hành Luật các TCTD năm 1997 và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành là bước ngoặt pháp lý quan trọng trong hoạt động xây dựng pháp luật ngân hàng và tác động, chi phối thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam thời gian qua. Do đó, khi đánh giá chung về thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam, cần phải nhận xét, đánh giá cả những thành tựu, ưu điểm cũng như những hạn chế, bất

cập của chúng.

1. Những thành tựu cơ bản trong việc ban hành và áp dụng pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Thứ nhất, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM tiếp tục thể chế hóa quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước ta về đổi mới hoạt động ngân hàng trong thời kỳ mới.

Cơ chế kế hoạch hoá tập trung trước đây với hệ thống ngân hàng một cấp không những không phát huy được vai trò và hiệu quả quản lý nhà nước của NHNN mà còn ảnh hưởng tiêu cực đến hiệu quả kinh doanh của nó. Pháp lệnh NHNN; Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990 đã thực sự tạo cơ sở pháp lý để xây dựng và phát triển mô hình hệ thống ngân hàng hai cấp trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Quán triệt quan điểm xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta, pháp luật ngân hàng thời kỳ này đã từng bước đa dạng hóa các loại hình TCTD (như: NHTM, ngân hàng đầu tư và phát triển, HTXTD, công ty tài chính), từng bước đa dạng hóa các hình thức sở hữu (sở hữu nhà nước, sở hữu cổ phần, sở hữu hỗn hợp liên danh, sở hữu tư nhân tư bản). Đồng thời, pháp luật ngân hàng cũng đã tạo cơ sở pháp lý cần thiết để góp phần thiết lập cơ chế kinh tế mới, phù hợp với quá trình chuyển đổi từ cơ chế kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang cơ chế kinh tế thị trường.

Cơ chế kế hoạch hóa trước đây tuy đã từng phát huy hiệu quả trong điều kiện tiến hành cuộc đấu tranh nhằm thống nhất đất nước, hàn gắn vết thương chiến tranh và khôi phục kinh tế nhưng đã tỏ ra không còn phù hợp trước yêu cầu đổi mới của đất nước. Sự tồn tại của hệ thống ngân hàng một cấp ở thời kỳ này, trên thực tế đã pha trộn giữa chức năng quản lý nhà nước và chức năng kinh doanh của hệ thống NHTM. "*Trong khi chưa làm tròn chức năng quản lý vĩ mô của Nhà nước thì hệ thống NHNN lại can thiệp vào chức năng kinh doanh. Cũng vậy, với các ngân hàng trung gian, trong khi chưa làm tốt chức năng của mình lại còn đảm nhiệm thêm chức năng quản lý nhà nước*"[1]. Trong một thời kỳ dài, nền kinh tế lâm vào tình trạng khủng hoảng, cán cân thanh toán quốc tế bội chi liên tục, kinh tế vĩ mô mất cân đối nghiêm trọng, tình hình tài chính tiền tệ căng thẳng, lạm phát đã lên tới mức báo động 3 con số: điển hình là năm 1986, lạm phát lên tới 774%. Đại hội lần thứ VI của Đảng Cộng sản Việt Nam năm 1986 đã đề ra đường lối đổi mới toàn diện, mở đầu cho thời kỳ phát triển mới của đất nước. Đây cũng chính là bước khởi đầu về cải cách hệ thống ngân hàng, chuyển hoạt động ngân hàng từ cơ chế tập trung quan liêu, bao cấp sang hạch toán kinh doanh theo cơ chế thị trường định hướng XHCN.

[1] TS. Cao Sỹ Kiêm, *Đổi mới chính sách tiền tệ - tín dụng - ngân hàng trong giai đoạn chuyển sang nền kinh tế thị trường ở nước ta*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995, tr. 72.

Kể từ khi thực hiện Luật NHNN và Luật các TCTD năm 1997, hệ thống NHTM Việt Nam đã không ngừng phát triển cả về tổ chức và hoạt động, cả về các loại hình NHTM lẫn các nghiệp vụ kinh doanh được pháp luật điều chỉnh. Tính đến năm 2001:

> *Trên lãnh thổ Việt Nam đã có 6 NHTM quốc doanh (kể cả Ngân hàng phục vụ người nghèo và Ngân hàng phát triển nhà đồng bằng sông Cửu Long); 31 chi nhánh của 26 ngân hàng nước ngoài, 4 ngân hàng liên doanh; 47 NHTMCP, 959 quỹ tín dụng nhân dân và một số công ty tài chính khác, với mạng lưới rộng khắp trong cả nước từ thành thị đến nông thôn. Các nghiệp vụ ngân hàng đã trở nên sâu rộng, đa dạng, phong phú và tăng lên nhanh chóng, huy động vốn tăng gấp trên 1.000 lần so với năm 1986 và gấp 21 lần so với năm 1990, cho vay nền kinh tế tăng gấp trên 1000 lần so với năm 1986 và gấp 28 lần so với năm 1990. Hoạt động tín dụng phần lớn đã được thực hiện nguyên tắc thương mại và cơ bản bảo đảm quyền tự chủ kinh doanh, tự chịu trách nhiệm về tài chính của TCTD. Nhiều công cụ thị trường và dịch vụ ngân hàng hiện đại đã được đưa vào hoạt động, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vốn và dịch vụ ngân hàng của nền kinh tế*[1].

---

[1] TS. Lê Đức Thúy, *Xây dựng một hệ thống ngân hàng lành mạnh hiệu quả và bền vững*, Phát biểu tại Lễ kỷ niệm 50 năm thành lập Ngân hàng Việt Nam, Tạp chí Ngân hàng, (5), 2001.

Hệ thống NHTMNN đang từng bước lớn mạnh về số lượng, thực sự trở thành chỗ dựa quan trọng, đóng vai trò then chốt trong lĩnh vực tiền tệ, ngân hàng, đóng góp quan trọng vào việc ổn định và tăng trưởng kinh tế trong thời kỳ đổi mới.

Thứ hai, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM đã tạo cơ sở pháp lý vững chắc để điều chỉnh và vận hành các quan hệ kinh tế thị trường ở Việt Nam.

Tính đến tháng 6/2001, ngoài hai luật: Luật NHNN và Luật các TCTD, 19 nghị định và 1 quyết định của Thủ tướng Chính phủ liên quan đến việc triển khai hai luật trên, hiện có 200 văn bản dưới luật gồm 26 thông tư, 174 quyết định, 18 chỉ thị trong tất cả các lĩnh vực liên quan đến hoạt động ngân hàng[1]. Đáng chú ý là lần đầu tiên, một nghị định về tổ chức và hoạt động của NHTM đã được ban hành trong giai đoạn này.

So với Pháp lệnh NHNN và Pháp lệnh ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990, Luật NHNN và Luật các TCTD đã có những bước phát triển vượt bậc trong việc tạo ra các cơ sở và tiền đề pháp lý cần thiết để tiếp tục củng cố và hoàn thiện tổ chức và hoạt động của NHTM Việt Nam. Luật các TCTD không chỉ mở rộng đối tượng điều chỉnh của các TCTD mà còn xác định rõ phạm vi hoạt động

---

[1] Báo Thương mại, ngày 22/06/2001.

của chúng, nêu rõ các loại hình của TCTD, đồng thời, xác định rõ hơn mục tiêu hoạt động của các TCTD, trong đó, có các NHTM; chính sách của Nhà nước đối với các TCTD; việc thành lập mạng lưới hoạt động của TCTD; chính sách tín dụng của Nhà nước đối với nền kinh tế; các biện pháp bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng và an toàn hệ thống của TCTD...

Các văn bản pháp luật ở thời kỳ này đã từng bước cụ thể hoá những nguyên tắc cơ bản về hoạt động của các TCTD nói chung và của NHTM nói riêng, từng bước xây dựng được các chế độ pháp lý điều chỉnh các mặt hoạt động cơ bản của NHTM ngày càng phù hợp hơn với thực tiễn ngân hàng.

Mặt khác, nhằm tạo ra sự vận hành đồng bộ các quan hệ kinh tế, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM cũng bước đầu tạo cơ sở cho các quan hệ tiền tệ, tín dụng thực hiện theo cơ chế thị trường. Nhà nước từng bước điều chỉnh các quan hệ tiền tệ ngân hàng bằng pháp luật; quản lý nhà nước bằng pháp luật trong lĩnh vực tiền tệ, ngân hàng. Thông qua đó khẳng định được sự cần thiết khách quan của pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Đồng thời, tạo điều kiện cho các NHTM thể hiện được vai trò tích cực của mình trong việc cung ứng vốn cho nền kinh tế; đáp ứng nhu cầu thanh toán vốn của nền kinh tế; đáp ứng các dịch vụ ngân hàng phát sinh trong đời sống xã hội, từng bước khẳng định tính

tự chủ và độc lập trong kinh doanh tiền tệ của các NHTM, từng bước hình thành hệ thống NHTM hợp tác và cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM thời kỳ này đã bước đầu đề cao được tính tự chủ, tính tự chịu trách nhiệm trong hoạt động kinh doanh ngân hàng, tạo cơ sở pháp lý bảo đảm sự bình đẳng của các NHTM thuộc các hình thức sở hữu khác nhau cùng hoạt động kinh doanh trong môi trường cạnh tranh có sự quản lý bằng pháp luật của Nhà nước; xóa bỏ bao cấp trong hoạt động ngân hàng, tạo cơ sở để các NHTM kinh doanh theo cơ chế thị trường.

Thứ ba, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM đã góp phần hình thành và phát triển thị trường tiền tệ, thúc đẩy hình thành thị trường vốn.

Thị trường tiền tệ là một loại hình của thị trường tài chính, phản ánh sự tiếp xúc giữa cung và cầu để hình thành nên các giao dịch và giá cả, là nơi mua bán các giấy tờ có giá ngắn hạn (dưới 1 năm). Thị trường tiền tệ thường tập trung nguồn tiền có trong lưu thông, chủ yếu là các nguồn vốn ngắn hạn, có tính thanh khoản cao và ít rủi ro. ***Thị trường vốn*** là một loại hình của thị trường tài chính, là thị trường mà ở đó diễn ra các hoạt động trao đổi, mua bán quyền sử dụng các nguồn tài chính (thường là các nguồn vốn trung, dài hạn) thông qua những phương thức giao dịch nhất định và công cụ tài chính nhất định.

Cùng với việc từng bước xác lập một hành lang pháp lý

để hỗ trợ và điều chỉnh, thị trường tiền tệ ở Việt Nam đang được hình thành và phát triển, phù hợp với sự vận động của nền kinh tế và các quy luật thị trường. Thị trường tiền tệ đã góp phần vào việc kết nối cung, cầu vốn ngắn hạn cho các NHTM và doanh nghiệp, hỗ trợ các ngân hàng trong việc duy trì, thanh toán mở rộng tín dụng, bảo đảm an toàn hệ thống các TCTD.

Để thúc đẩy sự hình thành và phát triển thị trường tiền tệ, pháp luật ngân hàng đã cho phép thành lập một hệ thống các TCTD kinh doanh tiền tệ với sự đa dạng về chủ thể, khác nhau về sở hữu và thành phần, bước đầu tạo ra một cơ chế mới trong việc huy động vốn, đáp ứng các nhu cầu giao dịch vốn và thanh toán của nền kinh tế.

Nhìn chung, thành tựu nổi bật kể từ khi đổi mới tổ chức và hoạt động ngân hàng đến nay là hệ thống các NHTM ở Việt Nam ngày càng phát triển, đã huy động được một khối lượng vốn đáng kể - cả trong nước và quốc tế - thúc đẩy đầu tư cho hoạt động sản xuất, kinh doanh của các thành phần kinh tế, góp phần cung ứng vốn cho nền kinh tế, góp phần thúc đẩy sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Công nghệ ngân hàng đã bước đầu được cải tiến. Các hoạt động thanh toán và dịch vụ ngân hàng ngày càng được đổi mới và đáp ứng các nhu cầu dịch vụ ngân hàng phát sinh trong đời sống xã hội. Hệ thống ngân hàng với các hoạt động của nó bước đầu đáp ứng vai trò là "*bà đỡ*" cho nền kinh tế, góp phần thực hiện các mục

tiêu của chính sách tiền tệ và chính sách kinh tế của Nhà nước trong từng thời kỳ.

Thứ tư, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM đã tạo nền tảng pháp lý thuận lợi cho việc mở rộng hợp tác và phát triển hoạt động của NHTM Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế hiện nay.

Chính sách mở cửa kinh tế và thu hút đầu tư nước ngoài là một trong những chủ trương lớn của chính sách kinh tế đối ngoại của Nhà nước ta, nhằm khơi thông và tranh thủ các nguồn vốn quốc tế, đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Các quy định của pháp luật ngân hàng trong thời kỳ này thông qua việc xác định địa vị pháp lý của ngân hàng liên doanh và chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam, việc mở và sử dụng tài khoản trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, vấn đề quản lý ngoại hối, việc vay và trả nợ nước ngoài... đã thực sự tạo ra cơ sở pháp lý quan trọng, nhằm khuyến khích và thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam.

Hoạt động của nền kinh tế nói chung và của ngân hàng nói riêng đạt được những thành tựu khả quan trong những năm qua ngày càng chứng tỏ đường lối đổi mới kinh tế của Đảng và Nhà nước ta là hoàn toàn đúng đắn, phù hợp với quy luật vận động và phát triển của xã hội. Đó là một nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, mà trong đó, việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế nói

chung và pháp luật ngân hàng nói riêng có một vai trò quan trọng đặc biệt. Quan hệ biện chứng của sự đổi mới đã chỉ rõ, đổi mới nền kinh tế tất yếu phải đổi mới hệ thống chính sách tiền tệ, tín dụng, ngân hàng. Nền kinh tế đổi mới sẽ tạo môi trường, động lực để đổi mới hệ thống tiền tệ ngân hàng. Đồng thời, sự đổi mới ngân hàng sẽ tạo ra bước đột phá, đóng vai trò là "*bà đỡ*" cho nền kinh tế phát triển. Thực tế cũng cho thấy, chiến lược và mục tiêu đổi mới hoạt động ngân hàng phải nhất quán. Chủ trương và chính sách đổi mới hệ thống ngân hàng phải được tiến hành một cách căn bản và toàn diện, thường xuyên gắn liền với việc nhận thức và vận dụng các quy luật của nền kinh tế thị trường vào lĩnh vực tiền tệ ngân hàng ở nước ta.

Sự nghiệp đổi mới hệ thống ngân hàng chỉ có thể thành công khi các nguyên lý chi phối sự vận động của kinh tế thị trường được quán triệt và vận dụng một cách nhất quán, đồng bộ, triệt để. Mọi giải pháp đổi mới nửa vời, lưỡng lự hay nóng vội đều tiềm ẩn trong mình nguy cơ mắc kẹt vào cơ chế cũ hoặc tiến tới một trạng thái kinh tế rối loạn, mất định hướng, thiếu tính mục tiêu. Đương nhiên, trong quá trình đổi mới phải lựa chọn bước đi thích hợp, phù hợp hoàn cảnh cụ thể của nước ta[1].

---

[1] Cao Sỹ Khiêm, *Đổi mới chính sách tiền tệ - tín dụng - ngân hàng trong giai đoạn chuyển sang nền kinh tế thị trường ở nước ta*, Nxb. Chính trị quốc gia, H.1995, tr. 71.

Mặt khác, có sự tác động, liên hệ chặt chẽ giữa tiến trình đổi mới nói chung và đổi mới hoạt động ngân hàng nói riêng với quá trình xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp luật. Vai trò, tiền đề và động lực của môi trường pháp lý trong sự nghiệp đổi mới hệ thống tiền tệ, ngân hàng ngày càng được đề cao hơn nữa để đáp ứng cho sứ mệnh và sự nghiệp đổi mới.

2. Những hạn chế, bất cập của pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại ở Việt Nam

Bên cạnh những thành tựu đáng kể nêu trên, thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật điều chỉnh hoạt động NHTM ở Việt Nam cho đến nay vẫn còn một số mặt hạn chế, bất cập sau đây:

- Thứ nhất, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM vẫn còn thiếu tính hệ thống, chưa có sự phù hợp hài hoà giữa pháp luật ngân hàng với hệ thống pháp luật kinh tế.

Chẳng hạn, cho đến nay các vấn đề về giao dịch bảo đảm và bảo đảm tiền vay được quy định khá nhiều trong các văn bản pháp luật: từ BLDS đến Nghị định số 165/1999/NĐ-CP, Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, Nghị định số 85/2002/NĐ-CP ngày 25 tháng 10 năm 2002 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung Nghị định số 178/1999/NĐ-CP; Thông tư số 06/2000/TT-NHNN1 ngày 4 tháng 4 năm 2000 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam hướng dẫn thực

hiện Nghị định số 178/1999/NĐ-CP, Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT/NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC hướng dẫn xử lý bảo đảm tiền vay... Tuy nhiên, nếu đặt chúng trong một hệ thống thống nhất ta sẽ thấy thiếu một mối liên hệ pháp lý nội tại giữa các văn bản pháp luật này và dường như tính hệ thống trong các văn bản đó chưa được tôn trọng đúng mức. Thiếu một mối quan hệ biện chứng giữa chế định các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ với tư cách là một luật chung (BLDS) với chế định bảo đảm tiền vay (pháp luật ngân hàng) với tư cách là luật chuyên ngành. Điều này thể hiện rõ nét ở chỗ: trong khi Nghị định số 165/1999/NĐ-CP lấy căn cứ ban hành là BLDS thì Nghị định số 178/1999/NĐ-CP về bảo đảm tiền vay lại căn cứ vào Luật các TCTD.

Hơn nữa, trong khi cố gắng "*lấp đầy*" các quy định về bảo đảm tiền vay thì pháp luật chưa tạo ra được mối tác động của chế định đăng ký giao dịch bảo đảm đối với việc hoàn thiện quy chế bảo đảm tiền vay.

Mặt khác, do ngân hàng là ngành kinh tế tổng hợp nên pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM liên quan chặt chẽ đến tính đồng bộ cũng như sự phù hợp tương thích với hệ thống pháp luật kinh tế. Trong nền kinh tế thị trường, hệ thống ngân hàng và doanh nghiệp tồn tại và phát triển trong mối quan hệ hỗ trợ, tác động lẫn nhau. Ở nước ta, "*sự trưởng thành của hệ thống ngân hàng gắn liền với sự chuyển đổi cơ chế và cơ cấu trong các hệ thống doanh nghiệp*

trong nền kinh tế, trước hết là doanh nghiệp nhà nước"[1]. Do đó, liên quan đến hoạt động của NHTM, những bất cập và không rõ ràng của Luật DNNN, như vấn đề quan hệ sở hữu về tài sản giữa Nhà nước và DNNN, về thế chấp tài sản DNNN để vay vốn ngân hàng, về quyền tự chủ thực sự của DNNN... hiện đang là những vướng mắc đối với cả hai phía: NHTM và DNNN. Chính chế định sở hữu hiện hành với những quan hệ sở hữu không rõ ràng giữa chủ sở hữu DNNN và DNNN đang là một trong những nguyên nhân không xử lý được TSTC của DNNN.

Trong vụ án Tamexco 1996-1997 vừa qua, Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam đã cho Công ty Tamexco (DNNN) vay và nhận khách sạn Đồi Sao cùng với một số ngôi nhà là tài sản của Ban Tài chính quản trị Thành ủy thành phố Hồ Chí Minh trực tiếp quản lý làm TSTC với sự chấp thuận bằng văn bản của chính cơ quan này. NHNTVN đã tiến hành nhận thế chấp và xiết nợ khi Công ty Tamexco không trả được nợ vay. Thế nhưng bản án của cả hai phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm đều bác việc NHNT nhận thế chấp và xiết nợ các tài sản đó.

- ***Thứ hai, một số nội dung hoạt động của NHTM chưa***

---

[1] GS.TS Vũ Đình Bách, *Đổi mới, tăng cường thành phần kinh tế nhà nước*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001, tr. 239.

được pháp luật quy định hoặc quy định chưa cụ thể, thiếu rõ ràng, chưa phù hợp với thông lệ quốc tế.

Một trong những hạn chế của pháp luật hiện hành là, có một số nghiệp vụ lại chưa được Luật các TCTD cụ thể hóa để làm đa dạng hóa các loại hình kinh doanh tiền tệ của NHTM. Chẳng hạn, việc các NHTM phát hành cổ phiếu. Trong khi pháp luật khẳng định vị trí chủ đạo của NHTMNN trong nền kinh tế nói chung và trong lĩnh vực tiền tệ nói riêng, thì hiện vẫn thiếu các quy định hỗ trợ, tạo cho các NHTM tiềm lực tài chính to lớn bằng việc cho phép chúng được phát hành cổ phiếu với một tỷ lệ nhất định trong chừng mực mà Nhà nước - với tư cách là cổ đông lớn nhất, chi phối - vẫn giữ tỷ lệ vốn chủ yếu. Có thể tham khảo kinh nghiệm của Trung Quốc là nước có nền kinh tế thị trường với các điều kiện tương tự như Việt Nam để vận dụng. Theo mục tiêu từ nay đến năm 2006, Trung Quốc sẽ cải cách 4 NHTMNN theo hướng đưa các ngân hàng này trở thành các NHTMNN hiện đại, quy mô lớn, hoạt động lành mạnh, có khả năng cạnh tranh cao trong bối cảnh hội nhập, mà một trong các biện pháp chính là chuyển các NHTM 100% vốn nhà nước thành các NHTM cổ phần trong đó Nhà nước nắm cổ phần chi phối.

Hơn nữa, đối với một số nghiệp vụ khác, như nghiệp vụ huy động vốn, nghiệp vụ CTTC, nghiệp vụ của NHTM trên TTCK... cũng cần được quy định cụ thể và đa dạng hơn.

Cũng có thể nói thêm rằng, do có một số quy định

trong Luật các TCTD chưa phù hợp với thông lệ quốc tế nên chưa thực sự tạo điều kiện cho hệ thống NHTM ở Việt Nam hội nhập khu vực và quốc tế. Chẳng hạn, quy định về điều kiện hoạt động (*khoản 1.c Điều 28* về việc phong tỏa vốn pháp định), về công khai báo cáo tài chính và kiểm toán *(Điều 89, 90)*.

Ngoài ra, do trong Luật các TCTD có một số quy định không rõ ràng nên trong quá trình thực hiện đã nảy sinh vướng mắc, như quy định tại *Điều 77* về những trường hợp không được cho vay: không phân biệt rõ ràng về quan hệ thân tộc (quan hệ nội ngoại, con đẻ, con nuôi) và không phân biệt rõ tư cách các đối tượng cấm cho vay của thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng Giám đốc (Giám đốc), chỉ khi họ với tư cách là cá nhân hay cả khi họ đại diện cho khách hàng là các doanh nghiệp vay vốn?

Mặt khác, do thiếu tính hệ thống để đưa vào luật nên có một số chế định của luật lại chỉ được quy định trong các văn bản dưới luật, làm giảm hiệu lực tác động của những văn bản này đối với đối tượng điều chỉnh của nó. Chiết khấu thương phiếu (và các giấy tờ có giá) đã được Luật các TCTD coi là một hình thức cấp tín dụng và trên thực tế nó là nghiệp vụ bình thường của các NHTM. Những bất cập của Pháp lệnh thương phiếu và Nghị định số 32/2001/NĐ-CP ngày 5 tháng 7 năm 2001 hướng dẫn chi tiết thi hành Pháp lệnh thương phiếu (sau đây gọi tắt là Nghị định số 32/2001/NĐ-CP), cùng với việc chậm ban hành các quy định của NHNN về chiết khấu.

tái chiết khấu thương phiếu (và các giấy tờ có giá khác) phù hợp với *khoản 4 Điều 57* Luật các TCTD đã hạn chế đáng kể nhu cầu và hoạt động của các TCTD nói chung và các NHTM nói riêng. Để tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động luân chuyển vốn trong nền kinh tế, các quan hệ về thương phiếu và các giấy tờ có giá cần sớm được luật hóa bằng một đạo luật (Luật về các công cụ chuyển nhượng).

- *Thứ ba, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM chưa phân định rõ rệt giữa tín dụng chính sách và tín dụng thương mại.*

Điều này thể hiện ở chỗ: trong một thời gian dài, pháp luật về hoạt động của NHTM còn mang nhiều tính bao cấp trong hoạt động kinh doanh tiền tệ, chưa thực sự tạo quyền chủ động kinh doanh, chưa đề cao tính tự chủ và tự chịu trách nhiệm cho từng TCTD, còn lẫn lộn giữa tín dụng chính sách và tín dụng thương mại, thể hiện nhiều ưu ái đối với DNNN. Điều này dẫn tới tình trạng là, trong khi nhiều DNNN hoạt động liên tục bị thua lỗ và không có khả năng trả nợ thì vẫn được vay những khoản vay lớn của các NHTMNN và không cần có tài sản bảo đảm. Trên thực tế, có những Tổng công ty (DNNN) đã có quan hệ tín dụng với 26 đơn vị NHTM trên phạm vi cả nước, còn tính trung bình thì một Tổng công ty cũng có quan hệ tín dụng với 8 đến 10 đơn vị NHTM[1].

---

[1] Tạp chí Thị trường Tài chính tiền tệ, số 14 (62) ngày 15/7/2001.

Cơ chế hoạt động của tín dụng chính sách là hỗ trợ về tài chính cho các ngành, các lĩnh vực có hiệu quả kinh tế thấp hoặc lãi suất thấp đối với một số ngành mũi nhọn nhằm phát triển công nghiệp, phát triển các vùng kinh tế lạc hậu mà nhà nước cần ưu đãi đầu tư. Theo kinh nghiệm của Trung Quốc, để giải phóng các NHTM quốc doanh ra khỏi các gánh nặng chính sách, việc cho vay theo chính sách trước kia do 3 ngân hàng chuyên doanh đảm nhiệm, nay đã được chuyển sang cho 3 ngân hàng chính sách mới được thành lập với mục đích đặc biệt[1].

Trong một thời gian dài trước đây, hệ thống NHTMNN vừa phải thực hiện chức năng kinh doanh vừa phải đồng thời thực hiện một số chức năng chính sách, tức là phải thực hiện các hoạt động kinh doanh phi lợi nhuận theo chỉ đạo của các cơ quan hành chính cấp trên (Chính phủ và các bộ). Mặt khác, do hệ thống các chi nhánh NHTMNN hiện đang phân bố gắn chặt theo địa giới hành chính nên đã tạo ra sự phụ thuộc lẫn nhau giữa ngân hàng và các cơ quan hành chính địa phương. Mối quan hệ gần gũi này đã tạo ra một số khoản tín dụng mang tính chính sách và khoản tín dụng này sẽ trở thành những khoản nợ khó đòi. Kinh nghiệm thực tiễn ở một số nước cho thấy, chính mối liên hệ chặt chẽ, thiếu lành mạnh này giữa các giới chủ ngân hàng

---

[1] Wendy và Dobson Pierre Jacquet, *Tự do hóa dịch vụ tài chính trong khuôn khổ WTO: Kinh nghiệm của các nước*, Nxb. Tài chính, H. 2001, tr. 253.

và một số quan chức chính quyền (Chính phủ, địa phương) đã tạo nên cái gọi là chủ nghĩa tư bản thân hữu (crony capitalism), là một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn tới cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ ở Đông Nam Á năm 1997. Chính vì việc cùng một lúc phải thực hiện cả hai chức năng: *chức năng thương mại và chức năng chính sách* nên hoạt động của NHTMNN vừa thiếu hiệu quả, vừa kém lành mạnh. Hơn nữa, trong khi một số NHTMNN chưa thực hiện đủ vai trò của một NHTM, lại phải làm chức năng "*chính sách*" thì nhiều ngân hàng và TCTD phi ngân hàng khác vẫn được thực hiện các hoạt động kinh doanh tiền tệ, tín dụng, mở rộng thị trường. Điều này cũng góp phần tạo ra tình trạng bất bình đẳng giữa các NHTMNN và các TCTD nói chung. Chính vì vậy, việc dứt khoát tách hoạt động cho vay chính sách ra khỏi cho vay thương mại (theo Nghị định số 78/2002/NĐ-CP) vừa góp phần thực hiện tốt chính sách tín dụng của Nhà nước nói chung và tín dụng chính sách nói riêng, mà còn tạo điều kiện cho các NHTMNN chuyển hẳn sang kinh doanh theo nguyên tắc thị trường, bảo đảm an toàn và hiệu quả, là một trong những nội dung quan trọng trong việc tái cơ cấu hệ thống NHTM Việt Nam. (Ngay các quy định của *Điều 5* Luật các TCTD cũng chỉ là những quy định về chính sách tín dụng đối với các thành phần kinh tế. Các quy định này mang tính mục đích, định hướng, khẩu hiệu hơn là các quy phạm pháp luật với các bộ phận cấu thành cơ bản của nó là giả định, quy định và chế tài. Do vậy, một khi đã đưa các quy

phạm mang tính định hướng, mục đích này vào luật thì cũng rất cần thiết "*quy phạm hóa*" chúng để chúng có hiệu lực và giá trị pháp lý mạnh mẽ hơn. Vấn đề mấu chốt ở đây là, từ những quy định "*khung*" này của luật, rất cần sớm được cụ thể hoá thành các quy định pháp luật).

- ***Thứ tư, nhiều quy định của pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM còn vướng mắc, chồng chéo, mâu thuẫn, chưa thực sự thiết lập cơ sở pháp lý thuận lợi và bảo đảm an toàn cho hoạt động của NHTM.***

Điều dễ nhận thấy của pháp luật thời kỳ này là do hình thức văn bản thấp nên tính ổn định thấp hay thay đổi; mặt khác do chưa đủ điều kiện và kinh nghiệm thực tiễn để nhận thức nên một số chế định của NHTM chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc chậm được ban hành. Tư tưởng chỉ đạo của pháp luật trong thời kỳ đổi mới là ngày càng đề cao quyền tự chủ của các TCTD. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật, vì nhiều lý do mà yêu cầu này chưa được thực hiện: do thiếu tính đồng bộ của pháp luật, nhận thức pháp luật cũng hạn chế, việc thực hiện các quy định cần phải có một số điều kiện kinh tế - xã hội nhất định. Ngoài ra, tâm lý và cơ chế "*cấp phép*", "*xin phép*" cũng đã tác động tiêu cực đáng kể trong hoạt động ngân hàng. Hạn chế này đã từng gây ra những vướng mắc, hậu quả không nhỏ đến sự tồn tại và phát triển của hệ thống ngân hàng. Những vụ đổ bể tín dụng của những năm 1989 - 1990 đã cho thấy tín dụng nói riêng và ngân hàng nói chung không

thể được hoạt động một cách tự phát, vô chính phủ. Đồng thời, những vụ án lớn xảy ra trong những năm vừa qua, như vụ Tamexco (1996 -1997), Epco - Minh Phụng (1999 - 2000) lại càng cho thấy hoạt động ngân hàng cần phải được an toàn với các quy định pháp lý minh bạch, rõ ràng và đầy đủ.

Trên thực tế cho thấy, trong một số vụ án những vấn đề mà pháp luật quy định không rõ ràng, không đầy đủ và nhận thức còn khác biệt đã góp phần tác động vào việc đánh giá của các cơ quan bảo vệ pháp luật nói chung và phán quyết của Tòa án nói riêng. Cho đến khi vụ án Tamexco xảy ra thì việc cho vay ngoại tệ vẫn còn là một quy chế chưa được xây dựng. Ngay trong Công văn số 738/CV-QLNH của NHNN ngày 11 tháng 11 năm 1995 gửi các NHTM được phép kinh doanh ngoại tệ (trong đó có cho vay ngoại tệ), NHNN đã nêu rõ: trong số 63 văn bản còn hiệu lực (đến 11/1995), chúng ta vẫn chưa có được một quy chế cho vay ngoại tệ theo đúng nghĩa, mà chỉ có các điều khoản nằm rải rác ở các văn bản khác nhau (pháp lệnh, nghị định, thông tư, chỉ thị, quyết định...), mà chúng lại không chỉ ra được một cách có hệ thống các nguyên tắc, điều kiện, hạn mức và tỷ lệ vay vốn ngoại tệ. Thực trạng này không chỉ làm cho các NHTM khi thực hiện gặp rất nhiều khó khăn, phức tạp, mà còn làm cho Hội đồng xét xử tại các phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm gặp rất nhiều lúng túng. Bằng chứng là khi viện dẫn các văn bản để quy buộc

các nhà quản lý ngân hàng vào tội "Cố ý làm trái..." trong việc cho vay ngoại tệ, Hội đồng xét xử đều mới nêu được ra các điều kiện được quy định trong Quyết định số 01/NH-QĐ ngày 08 tháng 01 năm 1991 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước - vốn chỉ là một thể lệ tín dụng ngắn hạn đối với các tổ chức kinh tế - *chỉ áp dụng cho các quan hệ tín dụng trong nước bằng đồng Việt Nam* (như *điểm 6* Chỉ thị số 53/NH-CT ngày 06 tháng 5 năm 1991 của NHNN về việc thực hiện thể lệ tín dụng ngắn hạn theo Quyết định số 04/NH-QĐ đã nêu rõ).

Mặt khác, trong hoạt động cấp tín dụng thì cho vay và bảo lãnh không phải là một, mà là hai phạm trù pháp lý khác nhau, được điều chỉnh bởi các văn bản pháp luật khác nhau, có nội dung khác nhau với mức tỷ lệ khác nhau. Việc một số cán bộ ngân hàng ở các vụ án này ký bảo lãnh ngoại tệ (chứ không phải cho vay ngoại tệ) mà dẫn tới việc cả đại diện Viện kiểm sát, cũng như Hội đồng xét xử ở các cấp sơ thẩm, phúc thẩm đều quy buộc họ vi phạm Điều 25 Pháp lệnh NH, HTXTD và CTTC 1990, là còn khiên cưỡng, chưa xác đáng về việc áp dụng pháp luật.

Pháp luật, cũng như bất kỳ một hình thái ý thức xã hội nào khác, thường có nguy cơ lạc hậu hơn so với thực tiễn khi nó không phản ánh, điều chỉnh hết được các quan hệ thường xuyên phát sinh từ thực tiễn. Nhất là trong bối cảnh nước ta đang trong quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, nhiều quan hệ kinh tế đã phát sinh mà

pháp luật lại không quy định hoặc chậm được quy định.

Hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật về hoạt động ngân hàng nói riêng chưa được xây dựng kịp thời để tương xứng với tầm vóc đổi mới và sự phát triển nền kinh tế - xã hội. Trong khi đề cao vai trò của ngân hàng trong nền kinh tế, thì chúng ta lại chưa xây dựng được các thiết chế bảo đảm an toàn cho hoạt động ngân hàng. Chính vì vậy mà những rủi ro pháp lý đối với ngành ngân hàng là khó tránh khỏi mà người chịu trực tiếp nhất, trước hết, là những người đang hàng ngày kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng, và người phải gánh chịu sau cùng và nhiều nhất, là cả nền kinh tế. Điều này thể hiện rất rõ trong thời kỳ "*hậu Tamexco*". Sau vụ án Tamexco, hoạt động tín dụng ngân hàng một thời gian đáng kể đã bị "*co cụm*", "*đóng băng*" do dư âm nặng nề của vụ án. Nhiều NHTM huy động được vốn nhưng lại không dám cho vay hoặc chỉ cho vay cầm chừng chỉ vì nỗi ám ảnh của việc sợ bị quy buộc là "*Cố ý làm trái...*". Hậu quả là, một nguồn vốn lớn khổng lồ không được đưa vào sử dụng trong nền kinh tế, trong khi ngân hàng hàng ngày vẫn phải trả lãi cho người gửi tiền. Nợ quá hạn trong hệ thống ngân hàng lên mức cao nhất vào cuối năm 1999 (chiếm 13,7%) trùng hợp với đáy của quá trình suy giảm nhịp độ tăng trưởng tổng sản phẩm quốc nội (GDP) trên phạm vi cả nước, tốc độ phát triển kinh tế có xu hướng chững lại. Đây là những biến dạng và méo mó trong hoạt động ngân hàng mà một trong những nguyên nhân của nó bắt nguồn từ một hệ thống pháp luật

ngân hàng thiếu tính hệ thống, tản mạn, mâu thuẫn, chồng chéo, hay thay đổi, tính ổn định thấp.

Các quy định cấp tín dụng hiện nay đang bộc lộ một số bất cập cần hoàn thiện, như quy định về đảo nợ, việc cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu thương phiếu và giấy tờ có giá vẫn thiếu cơ sở pháp lý vững chắc để thực hiện; CTTC hiện vẫn đang vướng mắc về việc khấu trừ VAT...

Có thể lấy thêm một ví dụ về quy chế cho vay. Về cơ bản, quy chế cho vay (theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN và Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN) đã tạo quyền chủ động và nâng cao tính tự chịu trách nhiệm của TCTD trong hoạt động cho vay. Theo quy chế cho vay này, khi đến kỳ hạn trả nợ gốc hoặc lãi, nếu khách hàng không trả nợ đúng hạn mà không được điều chỉnh kỳ hạn nợ gốc hoặc lãi hoặc không được gia hạn nợ gốc hoặc lãi thì TCTD chuyển toàn bộ khoản vay (số dư nợ) sang nợ quá hạn. Quy định này khác với quy chế trước đây (theo Quyết định số 284/2000/QĐ-NHNN1) ở chỗ: không phải chỉ có số nợ đến hạn không trả được, mà toàn bộ số dư nợ của khoản vay đều bị chuyển sang nợ quá hạn. Trong khi đó, theo thông lệ quốc tế thì, khi khách hàng vay không trả được một khoản nợ gốc, lãi đến hạn thì TCTD phải chuyển toàn bộ dư nợ khoản vay sang nợ quá hạn. Mặt khác, cũng theo thông lệ quốc tế thì khách hàng có nhiều khoản vay đối với ngân hàng, nếu có một khoản vay bị xếp vào nợ quá hạn thì tất cả các khoản vay khác cũng bị xếp vào nợ quá hạn.

Như vậy, mặc dù Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN và Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN đã có nhiều điểm mới tiến bộ, nhưng vẫn còn có điểm cần làm rõ. Theo *Điều 22* về cơ cấu lại thời hạn trả nợ thì, "*toàn bộ số dư nợ vay gốc của khách hàng có khoản nợ cơ cấu lại thời hạn trả nợ*" được "*coi là nợ quá hạn*" sẽ liên quan/ bao gồm những khoản nào: chỉ liên quan đến khoản vay/ hợp đồng tín dụng có vi phạm hay đến tất cả các khoản vay/ hợp đồng tín dụng của khách hàng? Chỉ liên quan đến một TCTD có khoản vay/ hợp đồng tín dụng bị vi phạm hay liên quan đến tất cả các TCTD mà khách hàng đó vay vốn? Theo Quyết định số 488/2000/QĐ-NHNN5 ngày 27 tháng 11 năm 2000 của Thống đốc NHNN ban hành Quy định về việc phân loại tài sản "Có", trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro trong hoạt động ngân hàng của TCTD thì, việc phân loại nợ quá hạn chủ yếu dựa vào tiêu chí thời gian quá hạn của khoản vay, tức theo cơ sở định lượng, chứ chưa tính theo tiêu chí rủi ro của khoản vay (định tính). Đây là điểm khác biệt cơ bản về tiêu chí phân loại nợ của Việt Nam so với thông lệ quốc tế trong việc phân loại nợ và trích lập dự phòng rủi ro. Sự bất cập này chỉ mới được khắc phục gần đây (theo Quyết định số 493/2005/QĐ-NHNN ngày 22 tháng 4 năm 2005 của Thống đốc NHNN ban hành quy định về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân hàng của TCTD).

Quy chế bảo đảm tiền vay còn chứa đựng nhiều hạn chế, mâu thuẫn hơn, cần nhanh chóng khắc phục và hoàn thiện các vấn đề như: thủ tục bảo đảm tiền vay, bổ sung các hình thức bảo đảm tiền vay, hình thức hợp đồng và hiệu lực của hợp đồng bảo đảm tiền vay, hợp đồng bảo đảm, xử lý tài sản bảo đảm...

Chẳng hạn, tại *khoản 5 Điều 31* Nghị định số 178/1999/NĐ-CP nêu rõ:

> *"Trường hợp tài sản được các bên xử lý theo thỏa thuận thì phải thực hiện nhanh chóng, công khai, bảo đảm lợi ích của các bên; nếu tài sản không xử lý được do không thoả thuận được giá bán thì TCTD có quyền quyết định giá bán tài sản để thu hồi nợ".*

Thế nhưng, Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT/NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC *(khoản 2.1 mục B.VII)* lại hướng dẫn: trong trường hợp TCTD và khách hàng vay không thỏa thuận được giá xử lý thì thuê tổ chức tư vấn, tổ chức chuyên môn xác định giá hoặc tham khảo giá đã được tổ chức tư vấn, tổ chức chuyên môn xác định, giá thực tế tại địa phương vào thời điểm xử lý, giá quy định của nhà nước (nếu có). Hướng dẫn này của Thông tư 03 trái với Nghị định số 178/1999/NĐ-CP như đã nêu trên, tước bỏ quyền chủ động của TCTD như pháp luật đã quy định.

Theo Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT/NHNN-BTP-

BCA-BTC-TCĐC *(mục B.III.3)* thì, để đấu giá quyền sử dụng đất, TCTD phải gửi hồ sơ đề nghị cấp có thẩm quyền (đó là Uỷ ban nhân dân huyện đối với đất đã thế chấp của hộ gia đình, cá nhân; Uỷ ban nhân dân tỉnh đối với đất đã thế chấp của tổ chức). Trường hợp Uỷ ban nhân dân cấp có thẩm quyền không cho phép bán đấu giá quyền sử dụng đất, Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT/NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC lại không đề cập. Do đó, TCTD không thể xử lý tài sản để thu hồi nợ vay. Rõ ràng là, một quy định như vậy chỉ mới thoả mãn yêu cầu về thủ tục hành chính (xin phép) mà chưa tính đến cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền lợi của các TCTD trước các cơ quan quản lý nhà nước. Mặt khác, cũng theo Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT/NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC, để hoàn tất việc xử lý một tài sản bảo đảm, các TCTD *phải mất 112 ngày:* bao gồm từ thời hạn thông báo bán đấu giá, thời hạn đăng ký mua tài sản, đến thời hạn chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản... Trên thực tế, thời hạn này còn có thể phải kéo dài hơn do tài sản không có người đăng ký mua, người bán gây khó khăn cho người mua, do những trở ngại từ phía Trung tâm bán đấu giá...

Cho đến nay, đã có khá nhiều văn bản pháp luật quy định về nội dung thế chấp, bảo lãnh bằng giá trị quyền sử dụng đất. Song, lại còn *thiếu nhiều quy định về trình tự thực hiện,* như quy định về xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ cho bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất. Thực trạng này dẫn đến một nghịch lý: khi coi thế chấp là một trong những quyền quan trọng của người sử dụng đất thì

việc phải xử lý tài sản bảo đảm (quyền sử dụng đất) là đương nhiên và thuộc quyền của người có quyền sử dụng đất; nhưng trên thực tế hiện nay, việc xử lý này lại phụ thuộc vào quá nhiều cấp, nhiều khâu, do có quá nhiều các cơ quan nhà nước khác nhau tham gia quá trình thế chấp quyền sử dụng đất (cơ quan xác nhận đủ điều kiện thế chấp, cơ quan đăng ký biến động đất đai do thế chấp, cơ quan cho phép đấu giá quyền sử dụng đất, cơ quan tiến hành đấu giá quyền sử dụng đất, cơ quan làm thủ tục đăng ký xác lập quyền sử dụng đất cho người nhận đất để xử lý nợ...).

Mặt khác, ***hệ thống các cơ quan quản lý bất động sản còn hoạt động theo ngành, lĩnh vực, rất phân tán:*** đất đai do cơ quan địa chính đăng ký, nhà ở đô thị do cơ quan xây dựng đăng ký, tàu bay do Cục Hàng không dân dụng đăng ký, tàu thuyền do cơ quan giao thông, thủy sản quản lý, cây lâu năm do cơ quan nông nghiệp quản lý, các bất động sản như công trình thuộc cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội, DNNN... lại do cơ quan tài chính quản lý.

Việc sử dụng đất trong các nông trường, lâm trường được thực hiện theo Nghị định 01/CP ngày 04 tháng 01 năm 1995 quy định về việc giao khoán đất sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp và nuôi trồng thủy sản trong các DNNN. Theo quy định này, người nhận khoán (tổ chức, hộ gia đình, cá nhân) là người trực tiếp sử dụng đất nhưng họ lại không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nên không thể thực hiện quyền thế

chấp hoặc bảo lãnh giá trị quyền sử dụng đất để vay vốn ngân hàng. Quy định này hạn chế khả năng phát triển kinh tế trang trại, giảm khả năng phát triển sản xuất của người nhận khoán.

Ngoài ra, *các quy định trong việc đấu giá quyền sử dụng đất trong trường hợp doanh nghiệp phá sản* cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với Luật đất đai. Đó là: việc kê biên và định giá tài sản dưới dạng hiện vật - là quyền sử dụng đất - được thực hiện như thế nào? Mặt khác, hiện đang chưa có sự thống nhất giữa các quy định của Luật phá sản và Luật đất đai. Theo Luật phá sản năm 2004, khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản thì tài sản của doanh nghiệp phá sản trong đó, có quyền sử dụng đất - sẽ được đấu giá để trang trải cho các khoản nợ của doanh nghiệp bị phá sản đó. Tuy nhiên, theo tinh thần *Điều 38 và Điều 43* Luật đất đai năm 2003 lại quy định: Nhà nước thu hồi đất đã giao trong trường hợp tổ chức giải thể, phá sản nhưng lại không đề cập đến hậu quả pháp lý của việc thu hồi đó: giao cho tổ chức khác sử dụng hay thu hồi để đấu giá quyền sử dụng đất để thu hồi vốn cho doanh nghiệp. Trong trường hợp này, tài sản gắn liền với đất được giải quyết như thế nào? Do vậy, việc sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện những quy định về giải quyết quyền sử dụng đất đối với các doanh nghiệp bị phá sản nói riêng và hoàn thiện Luật phá sản nói chung không chỉ tạo cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền lợi cho các doanh nghiệp bị phá sản mà còn cho cả các bên liên quan, trong đó có NHTM với tư cách là các chủ nợ.

Thực trạng xử lý tài sản bảo đảm tiền vay trong hoạt động ngân hàng hiện nay đã cho thấy tác động, trở ngại không nhỏ của pháp luật như thế nào khi nó không đáp ứng được các yêu cầu của thực tiễn. Trong khi hệ thống NHTM còn đang căng thẳng về nguồn vốn để cấp tín dụng cho nền kinh tế thì hàng ngàn tỷ đồng vốn của nó còn bị đóng băng trong khối TSTC của các vụ án đã xét xử và đang chờ thi hành án.

Tính đến giữa năm 2003, có đến 6 NHTM đã thành lập Công ty quản lý nợ và khai thác TSTC và mặc dù áp dụng bằng nhiều biện pháp tích cực, 4 NHTM cũng mới thu hồi được trên 730 tỷ đồng do bán và khai thác TSTC trong các vụ án, chỉ mới chiếm khoảng 15% tổng giá trị tài sản của các vụ án mà Toà án đã tuyên giao. Tình trạng đất đai, nhà cửa chưa hoàn thiện thủ tục pháp lý, chưa đền bù xong, bị tranh chấp, lấn chiếm, đất xây dựng công trình phúc lợi địa phương... đang là những trở ngại không nhỏ cho việc xử lý tài sản là bất động sản.

Đối với thuế sử dụng đất, do chưa có quy chế xử lý riêng nên hiện nay cơ quan thuế vẫn yêu cầu các NHTM phải nộp thuế sử dụng đất trong thời gian được giao cho NHTM, thậm chí, cả tiền thuế sử dụng đất mà chủ sử dụng đất trước đó chưa nộp.

Đối với các phương tiện giao thông đường bộ, đường thủy... giấy tờ xác nhận quyền sở hữu chính là giấy chứng

nhận đăng ký nên "*giấy chứng nhận đăng ký*" phải thực hiện hai chức năng: sở hữu và đăng kiểm để lưu hành phương tiện. Do đó, khi cầm cố phương tiện để vay vốn, bên nhận cầm cố sẽ giữ giấy chứng nhận đăng ký thì phương tiện giao thông lúc đó sẽ không lưu hành được.

Mặt khác, cho đến nay, do Bộ Công an và Bộ Giao thông vận tải vẫn chưa ban hành được thông tư hướng dẫn xử lý tài sản bảo đảm là các phương tiện giao thông vận tải (như Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đã đề cập), làm cho việc phát mại, xử lý tài sản bảo đảm là các phương tiện vận tải gặp nhiều vướng mắc, khó khăn.

Một trong những nguyên nhân của tình trạng này bắt nguồn từ sự bất cập, thiếu đồng bộ của các văn bản pháp luật liên quan đến quy định về sở hữu, quyền sử dụng, chuyển nhượng, phát mại, đấu giá tài sản. Việc thi hành Thông tư liên tịch số 03/2001/TTLT-NHNN-BTP-BCA-BTC-TCĐC còn thiếu sự phối hợp của các cơ quan hữu quan, ban ngành. Việc xử lý nợ tồn đọng của NHTM theo Quyết định số 149/2001/QĐ-TTg ngày 05 tháng 10 năm 2001 đang nảy sinh vướng mắc mới: Sở Địa chính, Phòng Công chứng nhà nước một số tỉnh, thành phố không đồng ý, không công chứng việc chuyển quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất vì đa số các tài sản đó thiếu giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất. Quyết định số 140/1999/QĐ-NHNN14 ngày 19 tháng 04 năm 1999 của Thống đốc NHNN Việt Nam ban hành Quy chế mua, bán

nợ của TCTD chỉ điều chỉnh hoạt động mua bán nợ của các TCTD. Do vậy, sau khi mua nợ từ các TCTD, các công ty quản lý và khai thác tài sản (của các NHTM) hiện không có cơ sở pháp lý để bán nợ cho các tổ chức, cá nhân khác.

Xuất phát từ thực tiễn và nguyên nhân nêu trên, việc xử lý tài sản bảo đảm tiền vay của các TCTD cần phải được coi là nhiệm vụ chung của Nhà nước và cả nền kinh tế. Chính vì vậy, biện pháp xử lý dứt điểm các tài sản này để thu hồi vốn cho các NHTM phải bao gồm tổng thể các chế định, nguyên tắc, theo đó, cho phép NHTM có quy chế xử lý riêng để nhanh chóng hoàn thiện các thủ tục pháp lý đối với các tài sản bảo đảm trong quá trình phát mại, xử lý. Đồng thời, pháp luật cần tạo điều kiện thuận lợi cho các NHTM thực sự chuyển sang kinh doanh theo nguyên tắc thị trường với phương châm an toàn, hiệu quả. Các biện pháp đó có thể là: cho phép các NHTM được khai thác lợi ích tối đa của tài sản có được khi thu hồi nợ; thay đổi hình thức pháp lý của các khoản nợ khó đòi (chuyển từ nợ vay sang góp vốn, mua cổ phần, liên doanh); không thu thuế sử dụng đất hàng năm đối với đất giao cho ngân hàng từ thời điểm giao đất đến khi ngân hàng xử lý thu hồi nợ v.v...

Thực trạng áp dụng pháp luật về bảo đảm tiền vay và xử lý tài sản bảo đảm tiền vay nêu trên cho thấy, một khi pháp luật "*gạt sang một bên*" những điều kiện lịch sử cụ thể của đối tượng áp dụng, thì các quy định của nó trở nên chống chếnh, thiếu hơi thở nóng hổi của thực tiễn, quay

lưng lại những đòi hỏi bức xúc của cuộc sống, không đáp ứng được vai trò tích cực của nó trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội. Pháp luật là một hiện tượng thuộc thượng tầng kiến trúc, phản ánh và điều chỉnh các quan hệ xã hội nảy sinh từ hạ tầng cơ sở. Chính vì vậy, thực tiễn cần phải trở thành điểm xuất phát và là nơi đi tới của mọi hoạt động xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật và các giải pháp pháp luật.

Việc xử lý tài sản bảo đảm còn nhiều vướng mắc có nguyên nhân quan trọng bắt nguồn từ chính các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến tất cả các giai đoạn của quá trình bảo đảm tiền vay (giai đoạn tạo ra tài sản bảo đảm, giai đoạn đăng ký giao dịch bảo đảm, giai đoạn xử lý tài sản bảo đảm): thủ tục giấy tờ xác nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm, thủ tục đăng ký tài sản bảo đảm, thủ tục xử lý tài sản bảo đảm, thủ tục tố tụng xử lý tranh chấp phát sinh từ việc khách hàng không trả được nợ... Trong khi đó, các văn bản pháp luật này lại do nhiều cơ quan thuộc các lĩnh vực khác nhau ban hành và trên thực tế không phải lúc nào cũng có sự phối hợp chặt chẽ, đồng bộ với nhau.

Với những vướng mắc và hạn chế của các quy định về công cụ và phương tiện thanh toán, quy chế thanh toán cần được hoàn thiện để tạo cơ sở pháp lý cho quá trình luân chuyển và thanh toán vốn trong nền kinh tế. Các văn bản pháp luật về thương mại điện tử và thanh toán điện tử còn

sơ sài, không ổn định, thiếu tính hệ thống đang đặt ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện một cơ chế thanh toán hiện đại, an toàn và hiệu quả. Quy chế hoạt động của NHTM trên TTCK đang hạn chế khả năng, chưa phát huy được vai trò to lớn trong việc tham gia của NHTM vào TTCK, góp phần thúc đẩy thị trường vốn, nhằm đáp ứng nhu cầu đa dạng về vốn trong nền kinh tế.

Các quy định về bảo đảm an toàn, thông qua một số chế định như DTBB, dự phòng rủi ro, BHTG, thanh tra, kiểm tra đối với NHTM, công khai tài chính... cần được tiếp tục hoàn thiện theo hướng vừa thiết lập được cơ chế an toàn, vừa tạo ra quyền chủ động và tính tự chịu trách nhiệm cao nhất của hệ thống NHTM vì mục tiêu an toàn và hiệu quả trong hoạt động của chúng.

Đồng thời, việc hoàn thiện quy chế hoạt động của NHTM phù hợp với tiến trình hội nhập khu vực và quốc tế đang được đặt ra như một trong những yêu cầu khách quan cần được quan tâm và giải quyết kịp thời, nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh trong hoạt động kinh doanh của các NHTM.

Những hạn chế, bất cập, vướng mắc không phù hợp với thực tiễn nêu trên cần sớm được tiếp tục sửa đổi, bổ sung để pháp luật ngân hàng nói chung và pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM nói riêng thực sự tạo ra một môi trường pháp lý thuận lợi, thông thoáng nhằm làm cho pháp luật ngân hàng là một công cụ có hiệu quả để nhà nước sử

dụng điều chỉnh các quan hệ tiền tệ ngân hàng, đáp ứng được việc thực hiện các mục tiêu của chính sách tiền tệ, chính sách kinh tế của Nhà nước. Những hạn chế, bất cập nêu trên còn được phản ánh một phần đáng kể thông qua những yếu kém, hạn chế trong thực tiễn hoạt động của NHTM. "*Các NHTM có năng lực tài chính thấp, kỹ năng quản lý còn nhiều hạn chế, chất lượng tín dụng chưa cao, nợ tồn đọng lớn, khả năng sinh lời và khả năng cạnh tranh thấp, các chuẩn mực và thiết chế an toàn còn thiếu, công tác quản lý và thanh tra giám sát nội bộ chậm được chấn chỉnh, công nghệ ngân hàng còn lạc hậu*"[1].

Điều này được thể hiện rõ nét ở các mặt sau đây: quy mô vốn tự có thấp: tính đến giữa năm 2003, vốn tự có của các NHTMNN rất thấp, tính trung bình là 80 triệu USD. Đây là số vốn chỉ ngang mức trung bình khoảng 1/5 của một ngân hàng trong khu vực. Cũng tương tự như vậy, vốn tự có của các NHTM cổ phần còn thấp hơn rất nhiều; trong khi đó, tài sản của một số ngân hàng lớn trên thế giới vào thời điểm năm 1995 đã đạt hàng trăm tỷ USD; tỷ lệ vốn tự có/tài sản có của các NHTM thấp hơn so với mức tiêu chuẩn thấp nhất của các ngân hàng quốc tế (8%); nợ quá hạn cao (xem Phụ lục 7D) đang là một trong những yếu kém, trở ngại lớn trong hoạt động kinh doanh ngân hàng; hiệu quả

[1] TS. Lê Đức Thúy, *Xây dựng một hệ thống ngân hàng lành mạnh hiệu quả và bền vững*, Tạp chí Ngân hàng, (5), 2001, tr. 7.

vốn và hoạt động tín dụng cũng đang phản ánh chất lượng tín dụng thấp nếu so sánh tiềm năng huy động vốn trong dân cư với thực tiễn huy động vốn của hệ thống ngân hàng.

Những yếu kém và bất cập trong hoạt động ngân hàng nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau mà trong đó những hạn chế trong hệ thống pháp luật về kinh tế nói chung và về ngân hàng nói riêng đã gây tác động trở ngại không nhỏ.

Theo ý kiến đánh giá của GS.TSKH Tào Hữu Phùng thì nguyên nhân của những hạn chế này là:

> *Về mặt khách quan, nước ta đang trong quá trình chuyển đổi từ cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu sang cơ chế thị trường định hướng XHCN. Mặc dù, công cuộc đổi mới đất nước đến nay đã trải qua hơn 15 năm, song đó là thời gian chưa dài để một mặt xóa hẳn được tư duy của cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu, bao cấp và mặt khác tích lũy được các kinh nghiệm xây dựng một khung pháp luật về kinh tế có hiệu lực và hiệu quả điều chỉnh nền kinh tế thị trường với cơ chế hoạt động phức tạp và không ngừng thay đổi. Hệ thống pháp luật được xây dựng và hoàn thiện trong điều kiện vừa tìm tòi, vừa rút kinh nghiệm nên khó tránh khỏi những hạn chế, bất cập. Về mặt chủ quan, trước hết là do nhận thức về vai trò của pháp luật nói chung và pháp luật kinh tế nói riêng trong quá trình vận hành nền kinh tế còn hạn chế... Một bộ phận*

không nhỏ cán bộ, nhân dân chưa nhận thức đầy đủ về pháp luật là công cụ quản lý kinh tế vĩ mô hữu hiệu và nguyên tắc quản lý kinh tế bằng pháp luật[1].

Ngoài ra, còn phải kể đến cơ chế xây dựng, ban hành luật và các văn bản dưới luật, pháp lệnh còn nhiều bất cập: định hướng dài hạn cho việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật kinh tế nói riêng chưa được chú trọng đúng mức. Trong cơ chế điều chỉnh pháp luật, hình thức văn bản pháp luật có ảnh hưởng và tác động trực tiếp đến hiệu quả của sự điều chỉnh đó. Ngoài ra, chất lượng của các quy phạm pháp luật, các biện pháp bảo đảm thực thi pháp luật trong thực tiễn cũng ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả thi hành pháp luật. Thực tế cho thấy, việc ban hành một đạo luật không chỉ đòi hỏi nội dung điều chỉnh các quan hệ xã hội tương đối ổn định mà còn yêu cầu phải tuân theo một quy trình và thủ tục làm luật chặt chẽ. Cũng cần nói thêm rằng, cơ chế và quy trình xây dựng luật hiện nay ở nước ta cũng tác động đáng kể tới nội dung, chất lượng và hiệu quả pháp luật. Có một thực tế đã và đang tồn tại là, dự thảo các luật (hoặc văn bản quy phạm pháp luật) thường là do các cơ quan chủ quản - chứ chưa phải do một

---

[1] GS.TS Tào Hữu Phùng, Tham luận tại hội thảo khoa học: *Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế, tài chính và ngân sách* do Uỷ ban Kinh tế và ngân sách Quốc hội Cộng hòa XHCN Việt Nam tổ chức 25-27/2/2002.

cơ quan của Quốc hội - soạn thảo. Nói cách khác, nguyên tắc ngành được áp dụng khá phổ biến trong thực tiễn xây dựng pháp luật ở nước ta. Ngoài ưu điểm là các cơ quan chủ quản đó có điều kiện để hiểu và được thông tin đầy đủ về thực trạng vấn đề cần được luật hóa, thì đồng thời, ngành đó cũng có thể có các lợi ích riêng của ngành mình mà thường thì nó tác động đáng kể tới việc đánh giá khách quan, cân nhắc các nhân tố xuất phát từ lợi ích chung của Nhà nước, xã hội trong việc xây dựng pháp luật. Nhiều luật, pháp lệnh được ban hành song, tính ổn định chưa cao, chưa phản ánh đúng dắn kịp thời các quy luật phát triển kinh tế nên các văn bản này phải sửa đổi, bổ sung nhiều lần. Nhiều văn bản dự thảo thiếu sự tham gia của giới doanh nghiệp và hiệp hội nghề nghiệp. Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam - với tư cách là cơ quan đại diện cho các TCTD - chưa phát huy được vai trò của mình để xây dựng các điều kiện nghiệp vụ chung hoặc tập hợp, thông qua các văn bản mẫu áp dụng thống nhất cho các TCTD nói chung và các NHTM nói riêng. Bên cạnh đó, trình độ năng lực của đội ngũ cán bộ phục vụ công tác lập pháp chưa đồng đều, việc đào tạo, nâng cao kiến thức pháp luật về kinh tế thị trường chưa được chú trọng đúng mức và thường xuyên cũng tác động đáng kể đến quá trình hoàn thiện pháp luật và áp dụng pháp luật. Bởi vì, *"bản thân việc hoàn thiện pháp luật chỉ có tác dụng hiệu quả khi nó dựa trên trình độ văn hóa pháp lý tương ứng của tất cả mọi thành viên trong xã hội: từ nhà lập pháp*

đến các công dân bình thường"[1].

Ra đời trong điều kiện xây dựng một nền kinh tế thị trường chưa từng có tiền lệ ở nước ta, pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM thời kỳ này vẫn còn mang nhiều dấu ấn của thời kỳ chuyển đổi, vừa phải tập trung xử lý những tồn đọng của cơ chế cũ, vừa phải triển khai, điều hành theo cơ chế mới. Đó là quá trình đan xen giữa củng cố và phát triển hệ thống NHTM vận hành theo cơ chế thị trường. Đó cũng là quá trình vừa làm, vừa học, vừa tiếp thu, vừa rút kinh nghiệm. Đặc điểm này không khỏi ảnh hưởng đến thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM.

Việc nghiên cứu thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam cho thấy mức độ phù hợp của pháp luật đối với nhu cầu thực tiễn hoạt động của ngân hàng, xu hướng ngày càng phát triển của pháp luật trong lĩnh vực này để đáp ứng tốt hơn những đòi hỏi của thực tiễn.

Hệ thống pháp luật về NHTM trong những năm qua đã đóng một vai trò rất quan trọng, đáp ứng đáng kể được nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động của NHTM, trở thành phương tiện có hiệu quả trong thời kỳ chuyển đổi để thực hiện chính sách kinh tế thị trường có sự quản lý

[1] Гарегин Тосунян (1995), Банковское дело и Банкоское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы. "Дело Лтд.", Москва, стр. 286.

của Nhà nước theo định hướng XHCN ở Việt Nam. Những nội dung cơ bản của các quy chế trên đây đang từng bước được xây dựng và hoàn thiện. Tuy nhiên, bước sang giai đoạn mới, hệ thống pháp luật hiện hành về NHTM đã bộc lộ nhiều hạn chế và bất cập. Để pháp luật ngày càng thực sự trở thành cơ sở pháp lý vững chắc và có hiệu quả cho hoạt động của NHTM thì hệ thống pháp luật về NHTM nói chung và pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM nói riêng cần được tiếp tục hoàn thiện.

Chương III

NHỮNG GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG Ở VIỆT NAM

I. NHU CẦU KHÁCH QUAN CỦA VIỆC HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1. Đặc trưng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại

Kinh tế thị trường là một mô hình kinh tế vận động và phát triển dựa trên cơ sở các quy luật của thị trường, trong đó quan hệ hàng hóa - tiền tệ trở thành phổ biến và bao quát hầu hết các lĩnh vực của hoạt động kinh tế.

Do vậy, một trong các yêu cầu của việc tiếp tục đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật ngân hàng nói chung là cần được nhận thức và tiếp cận theo hướng dựa trên các

đặc trưng của nền kinh tế thị trường Việt Nam thông qua việc xem xét chúng trong quá trình hình thành, xây dựng và phát triển.

Khác với nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung cao độ trước đây, nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay có một số đặc điểm chủ yếu như sau:

- *Thứ nhất*, kinh tế thị trường ở Việt Nam được xây dựng trên cơ sở một nền sản xuất nông nghiệp chiếm tỷ trọng lớn và sự mất cân đối giữa các khu vực và các ngành kinh tế. Nông nghiệp và nông thôn ở Việt Nam chiếm vị trí đặc biệt xét cả trên các phương diện kinh tế, chính trị và xã hội. (Phụ lục 4). Do vậy, quá trình đổi mới trong nông nghiệp không tách rời "*đổi mới trong lĩnh vực tài chính, tiền tệ và các lĩnh vực khác trong nền kinh tế, đặc biệt của hệ thống huy động và cung cấp tín dụng cho nông dân và các doanh nghiệp ở nông thôn*"[1].

Mặt khác, hoạt động ngân hàng trong nông nghiệp, nông thôn cũng có những đặc thù cần sớm được xem xét và giải quyết thích hợp như: chi phí cao, món vay nhỏ, thời hạn lâu dài, điều kiện bảo đảm tiền vay khó khăn, hạ tầng kém phát triển... Hơn nữa, do điểm xuất phát của nền kinh tế thấp và các yếu tố của thị trường chưa phát triển,

[1] Cao Đức Phát, *Quá trình phát triển nông nghiệp và nông thôn Việt Nam 10 năm qua và định hướng lại nhu cầu vốn cho thời gian tới*, (số chuyên đề) Tạp chí Ngân hàng, 2002, tr. 7.

Việt Nam chưa hình thành các trung tâm tài chính ngân hàng với sức cạnh tranh cao, nên thị trường tài chính tiền tệ Việt Nam dễ bị tổn thương khi bị "*va chạm*" với thị trường tài chính khu vực và quốc tế. Đặc điểm này chỉ ra yêu cầu hoàn thiện pháp luật ngân hàng cần được tiến hành trong việc giải quyết đồng bộ các yếu tố của thị trường cùng với việc xây dựng và ban hành các chính sách, thể chế hợp lý về tạo lập nguồn vốn, đầu tư, lãi suất, cơ chế quản trị điều hành trong việc thực hiện tín dụng ngân hàng.

- *Thứ hai*; nền kinh tế thị trường ở Việt Nam được xây dựng và phát triển trong quá trình chuyển đổi từ một nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung cao độ. Đặc điểm này chỉ ra mức độ cải cách của hệ thống pháp luật nói chung cũng như yêu cầu và mức độ đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật về NHTM nói riêng. Đặc điểm này đặt ra yêu cầu: các chính sách, thể chế pháp luật được xây dựng và ban hành cần quán triệt phương châm nhằm lành mạnh hóa hoạt động của NHTM thông qua việc xây dựng hàng loạt các chế định pháp lý về bảo đảm quyền tự do kinh doanh theo cơ chế thị trường, về bảo đảm tiền vay, về việc đa dạng hóa các công cụ của thị trường tiền tệ, tài chính.

- *Thứ ba*, nền kinh tế thị trường ở Việt Nam được xây dựng và phát triển với thành phần kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Đặc điểm này đặt ra yêu cầu hoàn thiện pháp luật về NHTM phải quán triệt được tính hai mặt của các mối quan hệ kinh tế xã hội phức tạp. Đó là, *một mặt*, pháp

luật ngân hàng vừa phải bảo đảm quyền bình đẳng giữa NHTMNN với các loại hình NHTM khác, quyền bình đẳng giữa DNNN với các thành phần kinh tế khác trong hoạt động ngân hàng; *mặt khác*, pháp luật lại vẫn phải thể hiện vai trò chủ đạo của thành phần kinh tế nhà nước.

- *Thứ tư*, nền kinh tế thị trường ở Việt Nam được xây dựng và phát triển theo định hướng XHCN. Đây là một mô hình kinh tế thị trường phù hợp với các điều kiện lịch sử, truyền thống và thực tiễn Việt Nam mà mục tiêu của chế độ kinh tế xã hội là "*dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh*". Xuất phát từ đặc điểm này, một trong các nội dung của việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM phải bảo đảm hai mặt chủ yếu: *một mặt*, pháp luật phải bảo đảm tính đa dạng về sở hữu và chủ thể kinh doanh trong lĩnh vực tiền tệ ngân hàng, bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật kết hợp với lợi ích chung vì sự công bằng và tiến bộ xã hội; *mặt khác*, đề cao vai trò pháp luật nhằm bảo đảm và bảo vệ quyền lợi của các chủ thể tham gia thị trường tiền tệ ngân hàng và các tầng lớp dân cư. Nó cho phép loại bỏ được những khuyết tật cố hữu của nền kinh tế thị trường tư bản chủ nghĩa, như tình trạng đầu cơ TTCK phát triển tự do, tạo các điều kiện cho tư bản giả có thể mua bán được, đẩy nền kinh tế vào vòng khủng hoảng tiền tệ[1].

---

[1] Vũ Ngọc Nhung, *Bàn thêm về kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa*, *Tạp chí Nghiên cứu kinh tế*, (4), 1999, tr. 15, 17.

- *Thứ năm*, nền kinh tế thị trường ở Việt Nam được xây dựng và phát triển trong xu thế hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế. Đặc điểm này sẽ gây tác động mạnh mẽ đến thị trường tài chính tiền tệ và hoạt động của hệ thống ngân hàng Việt Nam, ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM. "*Để có một môi trường tăng trưởng tài chính có hiệu quả và an toàn, đòi hỏi phải có một cơ sở hạ tầng của các quy tắc, thông lệ pháp lý và những thông tin kịp thời, chính xác, được hỗ trợ bằng việc tổ chức điều tiết và giám sát, nhằm duy trì khuyến khích mang tính chất tích cực đối với các đối tượng tham gia thị trường tài chính*"[1].

2. Xu hướng phát triển của ngân hàng thương mại trên thế giới và ở Việt Nam

Sự gia tăng các hoạt động tài chính tiền tệ quốc tế trong vòng hai thập kỷ qua đã cho thấy xu hướng phát triển thị trường tài chính tiền tệ quốc tế và tác động của nó đối với nền tài chính tiền tệ mỗi nước. Sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ tin học và dịch vụ Internet đã kéo theo sự bùng nổ các hoạt động tài chính tiền tệ quốc tế. Sự tiến bộ của khoa học công nghệ đã làm xuất hiện thêm những công cụ tài chính mới, như mua bán có kỳ hạn (forward), quyền lựa chọn (options)... làm cho các khối lượng giao dịch tài chính tăng lên đáng kể (xem Phụ lục số 5). Việc gia tăng

---

[1] Ngân hàng Thế giới, *Tài chính cho tăng trưởng, Lựa chọn chính sách trong một thế giới đầy biến động*, Nxb.Văn hóa thông tin, H. 2001, tr. 3.

nhanh dung lượng thị trường tài chính ngân hàng cũng đồng thời làm xuất hiện những nhu cầu mới về sản phẩm và dịch vụ, do vậy, cũng sẽ tăng nhanh khả năng đáp ứng của các định chế tài chính ngân hàng. *Nhìn chung, xu hướng phát triển ngân hàng trên thế giới được thể hiện thông qua một số đặc điểm sau:*

- *Hiện tượng sáp nhập, hợp nhất, mua bán các ngân hàng ngày càng tăng* nhằm mục tiêu làm cho hoạt động ngân hàng có hiệu quả hơn, tăng khả năng tài chính và cạnh tranh giữa các ngân hàng[1].

- *Xu thế toàn cầu hóa hoạt động ngân hàng* thúc đẩy quá trình tái cơ cấu các trung gian tài chính, đồng thời làm tăng tính rủi ro, đặt ra nhiều vấn đề về việc khống chế các nguy cơ và tăng cường các khả năng giám sát và hợp tác của các cơ quan định chế có thẩm quyền.

- *Việc phát triển mạnh mẽ các công nghệ mới* đặc biệt là công nghệ thông tin, viễn thông trong lĩnh vực ngân hàng đã tạo điều kiện cho các ngân hàng cung cấp một hệ thống các dịch vụ và tiện ích hoàn hảo. Sự xuất hiện các ngân hàng ảo (virtual banking) và sự phát triển của tiền điện tử (E-money) áp dụng cho thị trường Internet toàn cầu đang tạo ra những khả năng mới cung cấp các dịch vụ tín dụng và thu hút một phần vốn lớn từ công chúng.

---

[1] TS. Nguyễn Thị Luyến (Chủ biên), *Sáp nhập một xu thế phổ biến trong điều kiện cạnh tranh hiện nay*, Viện Thông tin khoa học xã hội, H. 2001, tr. 28-29.

- *Ranh giới giữa dịch vụ ngân hàng và dịch vụ tài chính phi ngân hàng* đang ngày càng có xu hướng bị xóa nhòa.

Các xu hướng phát triển ngân hàng trên thế giới nêu trên đã thực sự tác động, làm thay đổi mạnh mẽ hoạt động ngân hàng và đang được coi là một cuộc "*cách mạng ngân hàng*".

Thứ nhất, đó là sự gia tăng nhanh chóng các dịch vụ ngân hàng mới. Ngày nay, một NHTM trên thế giới không chỉ thực hiện các dịch vụ truyền thống của mình như nhận tiền gửi, chiết khấu thương phiếu và cho vay thương mại, buôn bán ngoại hối, bảo quản tài sản có giá trị hay là cung cấp các tài khoản giao dịch, thanh toán, mà còn cung cấp một hệ thống các dịch vụ và tiện ích ngân hàng ngày một phong phú và đa dạng, như cho vay tiêu dùng, cho vay tài trợ dự án, quản lý tài khoản cho khách hàng, thuê mua tài chính, cung cấp các dịch vụ bảo hiểm, dịch vụ chứng khoán, cung cấp các dịch vụ quỹ tương hỗ, hưu trí, các dịch vụ ngân hàng đầu tư và ngân hàng buôn bán, tư vấn tài chính... Theo ước tính, cho đến nay, nếu ở Việt Nam tỷ lệ thu nhập dịch vụ so với tổng thu nhập của các NHTM đã tăng khoảng 20% thì tỷ lệ này ở các NHTM của các nước khu vực Đông Nam Á là 30% và ở các nước phát triển là trên 50%. Tương tự như vậy, các ngân hàng quốc tế đang thực hiện khoảng trên 6000 nghiệp vụ kinh doanh khác nhau trong lĩnh vực tiền tệ, tín dụng, ngân hàng (ở Việt Nam, con số này tối đa chỉ vào khoảng 300 nghiệp vụ là cùng).

Danh mục các dịch vụ này do ngân hàng cung cấp tạo ra một sự thuận lợi rất lớn cho khách hàng. Khách hàng có thể hoàn toàn thỏa mãn tất cả các nhu cầu dịch vụ tài chính của mình thông qua một ngân hàng và tại một địa điểm. Thực sự ngân hàng đã trở thành "*bách hóa tài chính*" (financial department stores) ở kỷ nguyên hiện đại, công việc hợp nhất các dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm, môi giới chứng khoán... dưới một mái nhà chính là xu hướng mà người ta thường gọi là universal banking ở Mỹ, Canada và Anh, là Allginanz ở Đức và là Bancassurance ở Pháp[1].

Thứ hai, sự gia tăng cạnh tranh khốc liệt trong hoạt động ngân hàng. Điều này càng thể hiện rõ khi ngân hàng và các đối thủ cạnh tranh mở rộng lĩnh vực hoạt động.

Thứ ba, xu hướng nới lỏng các quy định của Chính phủ ở các nước phát triển về giới hạn pháp lý đối với hoạt động ngân hàng, kinh doanh bảo hiểm và các dịch vụ tài chính khác thông qua việc các NHTM ngày càng tiến hành nhiều các hoạt động chứng khoán[2].

Thứ tư, sự củng cố và mở rộng hoạt động về địa lý đã tạo ra nhiều cơ hội cho các ngân hàng, đồng thời sự rủi ro, phá sản ngân hàng cũng gia tăng ở nhiều nước trên thế giới.

---

[1] Pete S. Rose, *Quản trị ngân hàng thương mại*, Nxb Tài chính, Đại học Kinh tế quốc dân, H. 2001, tr. 15, 17.

[2] Frederic Mishkin, *Tiền tệ, ngân hàng và thị trường tài chính*, Nxb Khoa học và kỹ thuật, H. 1994, tr. 380.

Xu hướng phát triển của ngân hàng trên thế giới như đã nêu trên cũng tác động mạnh mẽ đến xu hướng xây dựng và phát triển hệ thống ngân hàng ở Việt Nam. Định hướng theo Luật các TCTD, là Việt Nam sẽ xây dựng và phát triển mô hình NHTM đa năng, tức là ngoài việc thực hiện các nghiệp vụ truyền thống (như hoạt động huy động vốn, tín dụng, dịch vụ thanh toán và ngân quỹ), NHTM còn được tham gia vào các hoạt động khác (như liên doanh hùn vốn mua cổ phần, hoạt động ủy thác, hay dịch vụ bảo hiểm, chứng khoán - thông qua việc thành lập công ty trực thuộc có tư cách pháp nhân - phù hợp với quy định của pháp luật).

Với định hướng mô hình NHTM đa năng, pháp luật đối với hoạt động ngân hàng sẽ đặt ra những yêu cầu mới nhằm điều chỉnh có hiệu quả hơn trên cơ sở các đặc trưng và xu hướng vận động, phát triển của NHTM.

3. Những đòi hỏi tất yếu của việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam

Với tư cách là một bộ phận thuộc thượng tầng kiến trúc, pháp luật bao giờ cũng bị quyết định bởi các điều kiện vật chất của hạ tầng cơ sở và chịu sự chi phối của các điều kiện xã hội khác. Là công cụ hữu hiệu của Nhà nước trong việc quản lý và điều tiết đời sống xã hội, pháp luật phải là "*đại lượng bằng nhau*" cho các chủ thể khác nhau, thực hiện thiên chức "*chuẩn mực chung của đời sống kinh tế*", có giá trị thực tế trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội. Mặt khác, cũng như mọi hiện tượng của đời sống xã hội,

pháp luật luôn được xây dựng và ban hành trong khi các quan hệ xã hội đang ngày càng vận động và chuyển dịch, đặc biệt là trong điều kiện chuyển sang nền kinh tế thị trường. Do vậy, việc hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật về NHTM nói riêng được xem xét như là một quá trình tất yếu xét cả trên phương diện lý luận cũng như các khía cạnh thực tiễn.

Về mặt lý luận, nhận thức thế giới khách quan là một quá trình tiếp cận các quy luật đi từ hiện tượng đến bản chất, từ đơn giản đến phức tạp mà "*cái bị phản ánh*" quyết định "*cái phản ánh*". C.Mác có nói đại ý rằng, nhà lập pháp không tự mình làm ra luật, họ chỉ nêu các quy luật khách quan của đời sống xã hội thành pháp luật, họ chỉ "*đề lên thành luật*" các quan hệ thực tiễn của đời sống xã hội. Bản thân các quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh cũng luôn vận động và phát triển mà sự ổn định chỉ là trạng thái tương đối. Các quan hệ này tồn tại khách quan và xuất phát từ những quan hệ bên trong, tự thân của các quan hệ kinh tế. Sự phản ánh và điều chỉnh của pháp luật đối với những quan hệ này cũng nằm trong sự vận động và chuyển dịch theo sự phát triển của đời sống kinh tế - xã hội. Đặc điểm này đã làm cho tính dự báo trong việc xây dựng pháp luật bị che lấp trong một số trường hợp. Do vậy, việc nhận thức đúng đắn và đầy đủ các quan hệ pháp luật về hoạt động NHTM, từ đó đề ra được các quy phạm pháp luật phù hợp để điều chỉnh cũng là một quá trình nhận thức thống nhất. Ở Việt Nam, việc chuyển sang nền kinh tế thị trường

định hướng XHCN được vận hành theo quy luật riêng vốn có của nó (như quy luật giá trị, quy luật cung cầu, quy luật cạnh tranh...). Do vậy, thực chất đó là một quá trình cấu trúc lại các quan hệ sở hữu, cơ cấu sản xuất và tạo lập đồng bộ các loại hình thị trường (vốn, công nghệ, lao động...) và đổi mới cơ chế quản lý kinh tế. Đặc điểm này làm cho việc chuyển dịch các quan hệ xã hội và quan hệ kinh tế cần được pháp luật thường xuyên quan tâm điều chỉnh. Hơn nữa, nền kinh tế thị trường ở Việt Nam là một nền kinh tế mới khác về chất so với nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung trước đây, chưa hề có tiền lệ, vừa làm, vừa thử nghiệm, đòi hỏi phải có những bước đi thận trọng và thích hợp, tránh xáo trộn đổ vỡ nhằm ổn định và phát triển. Việc xây dựng một nền kinh tế thị trường như vậy đòi hỏi việc nhận thức quá trình hình thành các quan hệ kinh tế một cách đầy đủ và có cơ sở khoa học. Như vậy, có thể coi sự vận động của pháp luật bắt nguồn từ sự vận động của các quan hệ kinh tế, quan hệ xã hội, đời sống xã hội và đó chính là quá trình hoàn thiện pháp luật.

Mặt khác, hoạt động ngân hàng là một lĩnh vực đặc thù - lĩnh vực kinh doanh tiền tệ, là lĩnh vực chứa đựng khá nhiều rủi ro. Đặc thù này cũng đặt ra yêu cầu nghiêm ngặt của việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật ngân hàng, bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng, vì sự an toàn của cả hệ thống TCTD và cả nền kinh tế.

Về mặt thực tiễn, Luật NHNN và Luật các TCTD (có

hiệu lực từ 01/10/1998) đã đi vào cuộc sống và áp dụng trong thực tiễn được hơn 6 năm. Cuộc sống và nền kinh tế đã khẳng định, minh chứng sức sống của các văn bản pháp luật cũng như tính hiện thực và giá trị thực tiễn của nó. Đồng thời, bản thân nó cũng đang bộc lộ những hạn chế, bất cập cần được sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện. Điều này giải thích tại sao chỉ trong vòng gần 3 năm kể từ khi Luật NHNN và Luật các TCTD có hiệu lực, đã có tới 20 văn bản dưới luật ban hành vẫn chưa đủ để hoạt động ngân hàng lành mạnh.

Chính sách kinh tế thị trường định hướng XHCN, với các mục tiêu và định hướng chiến lược ngày càng được xác định rõ, chính là tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt cho quá trình hoàn thiện pháp luật, trong đó có pháp luật về hoạt động ngân hàng. Hơn nữa, do chính ngay tính đặc thù của nó mà hoạt động của các TCTD không chỉ chịu sự điều chỉnh của các luật ngân hàng mà còn chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật liên quan. Thực tế này không chỉ đặt ra yêu cầu về tính thống nhất của việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế nói chung mà còn đặt ra yêu cầu bảo đảm về tính thống nhất và tính liên thông trong việc điều chỉnh pháp luật về hoạt động ngân hàng. Đây cũng là một đòi hỏi khách quan của việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM.

Ngoài ra, hội nhập quốc tế về ngân hàng đang là xu thế khách quan do quá trình toàn cầu hóa nền kinh tế thế giới

và sự phát triển của hoạt động ngân hàng. Quá trình nhất thể hóa thị trường tài chính tiền tệ quốc tế tất yếu dẫn tới việc tự do hóa hoạt động ngân hàng, gây tác động mạnh mẽ đến thị trường tài chính tiền tệ mỗi nước. Nó làm cho các chuẩn mực và chất lượng dịch vụ của hệ thống các ngân hàng một nước được cải thiện, tăng cường khả năng cạnh tranh và hiện đại hóa công nghệ ngân hàng, nâng cao khả năng thích ứng với quá trình hội nhập quốc tế. Hệ thống NHTM Việt Nam sẽ phải chịu những tác động to lớn của quá trình hội nhập quốc tế này trên cả hai phương diện cơ hội và thách thức. Do tác động của quá trình này, việc mở cửa thị trường tài chính tiền tệ Việt Nam sẽ cho phép *khơi thông các kênh dẫn vốn quốc tế vào Việt Nam, tạo điều kiện thuận lợi để tiếp thu học hỏi công nghệ ngân hàng và trình độ kinh nghiệm quản lý kinh doanh*. Bên cạnh đó, các hạn chế về vốn, tình trạng yếu kém về tài chính, sự yếu kém về công nghệ, trình độ quản lý và năng lực cạnh tranh, sự bất cập của hệ thống pháp luật cũng đang là những thách thức không nhỏ trong quá trình hội nhập quốc tế. Đồng thời, quá trình này cũng đặt ra các yêu cầu, chuẩn mực pháp lý mới trong hoạt động ngân hàng. TS. Lê Xuân Nghĩa đã nhấn mạnh rằng: "*Mức độ hội nhập quốc tế về hoạt động ngân hàng của một quốc gia không những phụ thuộc vào ý chí chủ quan (pháp luật) của một Nhà nước mà còn phụ thuộc vào năng lực của các khu vực kinh tế trong nước (nhất là khu vực tài chính - ngân hàng); đồng thời, cũng*

phụ thuộc vào các yếu tố bên ngoài một nền kinh tế"[1].

Đặc điểm và xu hướng này của đời sống quốc tế cũng đặt ra yêu cầu khách quan của việc định hướng hoàn thiện pháp luật ngân hàng.

Những phân tích trên đây đã cho thấy việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở Việt Nam là một đòi hỏi khách quan, cần đáp ứng hơn nữa để hệ thống NHTM ngày một ổn định và phát triển lành mạnh, bền vững.

II. PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Quá trình tiếp tục đổi mới và từng bước hoàn thiện pháp luật NHTM không chỉ phụ thuộc vào việc nhận thức và vận dụng các quy luật, điều kiện khách quan mà còn chịu sự tác động của các nhân tố chủ quan thông qua hoạt động của con người. Nhìn chung, đó là quá trình xây dựng và ban hành một hệ thống các văn bản pháp luật đầy đủ về hoạt động ngân hàng và làm cho hệ thống các văn bản pháp luật đó được áp dụng, thực hiện một cách có hiệu quả trong đời sống thực tiễn.

---

[1] TS. Lê Xuân Nghĩa, *Hội nhập quốc tế về ngân hàng, lợi và bất lợi*, Tạp chí Ngân hàng, (1+2), 2000, tr. 10.

Để pháp luật về NHTM thực sự là công cụ cho Nhà nước quản lý và điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong hoạt động ngân hàng một cách có hiệu quả thì chúng cần được xây dựng và hoàn thiện dựa trên những cơ sở khoa học với tư cách là những yêu cầu, quan điểm chỉ đạo và nhìn nhận chúng trong trạng thái luôn luôn vận động. Bởi theo TS. Dương Đăng Huệ: "*Pháp luật là một cơ thể sống. Động lực phát triển pháp luật chính là nhu cầu cuộc sống, xã hội càng phát triển, càng vững mạnh thì pháp luật càng phong phú, đa dạng*"[1].

1. Quán triệt đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước về xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN trong hoạt động ngân hàng

Xuất phát từ những yêu cầu chung trên đây, việc đổi mới và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM cần tập trung giải quyết một số vấn đề sau:

- *Một là*, kinh tế thị trường định hướng XHCN có nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, trong đó kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Do vậy, cả về chủ trương và thể chế, cần tạo ra những thiết chế pháp lý đủ để xây dựng hệ thống NHTMNN thành những doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ tự chủ, tự chịu trách nhiệm, có uy tín, đủ sức

[1] TS. Dương Đăng Huệ, *Cơ sở khoa học và thực tiễn việc xây dựng pháp luật thương mại và kinh tế ở nước ta*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (1), 1996.

cạnh tranh trên thị trường, xoá bỏ sự can thiệp hành chính của các cơ quan nhà nước đối với hoạt động cho vay của NHTMNN.

Đối với việc xây dựng hệ thống NHTMNN - với tư cách là các DNNN - thành những doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ tự chủ, cần có cơ chế pháp lý để phân biệt quyền của chủ sở hữu - là Nhà nước, và quyền kinh doanh của doanh nghiệp - là NHTMNN, theo hướng xác định Nhà nước là chủ sở hữu các NHTMNN, còn NHTMNN là chủ sở hữu đối với tài sản của doanh nghiệp mình. Có như vậy các NHTMNN mới thực sự là những pháp nhân doanh nghiệp tự chủ và tự chịu trách nhiệm trong hoạt động kinh doanh tiền tệ. Đồng thời, bên cạnh việc đẩy mạnh và củng cố các cơ sở pháp lý cho hoạt động của các NHTMNN, cần khẩn trương xem xét khả năng tiến hành việc cổ phần hoá một hoặc một số NHTMNN thành NHTMCP theo chủ trương của Đảng và Nhà nước.

Mặt khác, do "*thoát thai*" từ cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung cao độ trước đây nên hoạt động ngân hàng ít nhiều vẫn còn dấu ấn quản lý mệnh lệnh hành chính của thời kỳ quá độ trong quản lý kinh tế, đặc biệt là trong việc thực hiện các khoản cho vay theo chỉ thị. Giáo sư Dwigt H.Perkins thuộc Trường Đại học Harvard (Hoa Kỳ) đã có nhận xét xác đáng rằng: "*Ở cả Trung Quốc và Việt Nam cũng như ở Đông Nam Á và Hàn Quốc, sự yếu kém của hệ thống ngân hàng là hậu quả trực tiếp của nhiều thập kỷ*

ngân hàng cho vay theo chỉ định của Chính phủ. Bản thân ngân hàng (quốc doanh) có rất ít quyền tự chủ, và phải làm những việc mà Chính phủ yêu cầu họ phải làm"[1].

- *Hai là,* định hướng XHCN còn nhằm bảo đảm thiết lập một môi trường pháp lý bình đẳng trong hoạt động của các TCTD nói chung và các NHTM nói riêng, nhằm tạo ra sự cạnh tranh lành mạnh và hạn chế đến tối đa tình trạng độc quyền, ít nhất là tình trạng độc quyền nhóm ở một số NHTMNN trong hoạt động tín dụng.

Bình đẳng trong hoạt động ngân hàng là bình đẳng về quyền và nghĩa vụ do pháp luật quy định. Các NHTM đều được pháp luật trao cho những quyền nhất định để tiến hành các hoạt động kinh doanh tiền tệ, trong đó có các quyền giống nhau và có các quyền khác nhau. *Các quyền khác nhau này* xuất phát từ tính chất, đặc điểm và quy mô, phạm vi hoạt động của các NHTM đó. Trên cơ sở này, bình đẳng giữa các NHTMNN với các TCTD khác chính là sự bình đẳng về các quyền do pháp luật quy định với các điều kiện nhất định. Bình luận về vấn đề này, TS. Dương Đăng Huệ đã cho rằng, điều kiện hiện nay "*không thể có nguyên tắc bình đẳng một cách tuyệt đối giữa các loại hình doanh nghiệp*" vì nhiều lý do mà các lý do cơ bản trước hết là vì tính chất sở hữu, vị trí, vai trò của doanh nghiệp, tính chất

[1] Ngân hàng thế giới, *Suy ngẫm lại sự thần kỳ Đông Á*, Giáo sư Joseph E. Stilitz và Sharhid Yusuf chủ biên, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002, tr. 345.

nội dung của ngành, nghề kinh doanh chi phối và ảnh hưởng đến địa vị pháp lý của doanh nghiệp[1]. Vấn đề là ở chỗ, trong khi xác định vai trò chủ đạo của NHTMNN trong lĩnh vực tiền tệ ngân hàng thì đồng thời cũng phải tạo ra một cơ chế pháp lý cho phép đối xử công bằng, bình đẳng trước pháp luật giữa các chủ thể tham gia các quan hệ pháp luật về tiền tệ ngân hàng.

- *Ba là,* định hướng XHCN và cơ chế thị trường có quan hệ phối hợp và hỗ trợ lẫn nhau. Mối quan hệ phối hợp và hỗ trợ này sẽ cho phép khắc phục và ngăn ngừa tính tự phát, tình trạng vô chính phủ trong hoạt động ngân hàng, kết hợp được cơ chế "bàn tay vô hình" của thị trường theo cách nói của Adam Smith[2], với "***bàn tay hữu hình***", là vai trò điều tiết của Nhà nước, theo nguyên lý "***người ta không thể vỗ tay bằng một bàn tay***".

Xuất phát từ đòi hỏi này, pháp luật về hoạt động ngân hàng cần có cách tiếp cận với những vấn đề thuộc lĩnh vực tiền tệ, tín dụng theo hướng tạo ra cơ chế pháp lý điều chỉnh có hiệu quả đối với hoạt động của thị trường tiền tệ,

---

(1) TS. Dương Đăng Huệ, *Có hay không sự bình đẳng tuyệt đối giữa các loại hình doanh nghiệp nói chung và các loại hình doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ nói riêng*, Tham luận tại Hội thảo hoàn thiện Luật Ngân hàng do Ban Kinh tế trung ương tổ chức tại Hà Nội, 1996.

(2) Adam Smith, *Của cải của các dân tộc*, Bản dịch tiếng Việt, Nxb. Giáo dục, H. 1997, tr. 648 - 649.

thông qua việc sử dụng các công cụ điều tiết vĩ mô phù hợp với các tín hiệu của thị trường (như DTBB, nghiệp vụ tái chiết khấu, nghiệp vụ thị trường mở). Mặt khác, cơ chế phối hợp và hỗ trợ này cho phép hạn chế và ngăn ngừa tình trạng khủng hoảng tiền tệ, đầu cơ tiền tệ tràn lan... nhằm tạo ra môi trường an toàn và ổn định trong hoạt động của thị trường tiền tệ.

- *Bốn là*, định hướng XHCN của nền kinh tế thị trường Việt Nam trong hoạt động ngân hàng còn thể hiện ở vai trò chủ đạo của NHTMNN trong việc cung ứng vốn cho nền kinh tế, bảo đảm sự phát triển cân đối hài hòa giữa các vùng, các ngành; tích cực thúc đẩy sự phát triển và hoàn thiện thị trường tiền tệ theo định hướng XHCN.

Trong việc thực hiện chính sách tiền tệ, Nhà nước - thông qua NHNN - đã từng bước chuyển từ sự can thiệp trực tiếp và toàn diện đối với các NHTM sang can thiệp bằng các công cụ của chính sách tiền tệ. Để thực hiện được yêu cầu này, cần phải có một môi trường cạnh tranh thực sự bình đẳng trên thị trường tiền tệ, tín dụng, có sự tham gia của một số lượng đủ lớn các tác nhân tham gia từ phía cung cũng như từ phía cầu tiền tệ. Cũng cần nói thêm rằng, bản thân các cơ chế chính sách và pháp luật hiện hành cũng chưa thực sự tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh trong hoạt động ngân hàng. Pháp luật cạnh tranh là một trong những mảng yếu nhất của pháp luật kinh tế nói chung và pháp luật về hoạt động ngân hàng nói riêng.

Theo đó, giờ đây phải coi "*cạnh tranh không những là môi trường và động lực của sự phát triển nói chung, thúc đẩy sản xuất, kinh doanh phát triển và tăng năng suất lao động, hiệu quả của các doanh nghiệp nói riêng mà còn là yếu tố quan trọng làm lành mạnh hóa các quan hệ xã hội*"[1]. Các thể chế hỗ trợ thị trường đối với hoạt động của các TCTD chưa được tăng cường. Các tổ chức liên quan đến hoạt động tín dụng như BHTG Việt Nam, Hiệp hội Ngân hàng, Trung tâm thông tin tín dụng (CIC) chưa phát huy và thực sự đóng vai trò tích cực trong việc hỗ trợ hoạt động cung ứng vốn của các NHTM.

Cho đến nay, các chính sách tiền tệ tín dụng hiện áp dụng chưa có hiệu lực cao, chủ yếu tác động tới khu vực NHTMNN, khu vực DNNN chứ chưa dựa trên thị trường tiền tệ phát triển, vì trên thực tế, thị trường tiền tệ chưa phát triển. Do đó, chính sách tiền tệ chỉ thực sự phát huy tác động, có hiệu quả khi đã hình thành được đầy đủ thị trường tiền tệ, tín dụng và vận hành thống nhất. Để đạt được yêu cầu này, "*cần xóa bỏ các phân biệt đối xử, các quy chế mang tính chất phân biệt cho từng loại hình sở hữu của các TCTD, thống nhất "luật chơi" trên thị trường tiền tệ, tín dụng, bảo đảm các TCTD kinh doanh tiền tệ thực sự độc*

[1] Chương trình nghiên cứu Việt Nam - Hà Lan, *Các giải pháp kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế Việt Nam*, H. 1996, tr. 12.

lập và tự chịu trách nhiệm đầy đủ về kết quả hoạt động của mình"[1].

2. Bảo đảm tính thống nhất và sự phù hợp giữa pháp luật điều chỉnh hoạt động của ngân hàng thương mại với hệ thống pháp luật Việt Nam

Thực tiễn đã chứng minh rằng, sự quản lý của Nhà nước đối với nền kinh tế chỉ được thực hiện và phát huy có hiệu quả khi được xác lập dưới một hình thức pháp luật nhất định và được đảm bảo thực hiện bởi một cơ chế pháp luật thích hợp.

Từ năm 1986, chúng ta bắt đầu thực hiện chính sách đổi mới nền kinh tế mà thành tựu đạt được trong thời gian qua đã chứng minh hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật kinh tế nói riêng đóng vai trò to lớn và có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. "*Cho đến nay hệ thống pháp luật đã căn bản trở thành công cụ quan trọng để Nhà nước quản lý, điều tiết nền kinh tế, tạo điều kiện để thực hiện thành công chủ trương xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN và Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam*"[1].

---

[1] TS. Nguyễn Minh Tú, *Một số vấn đề cơ bản về đổi mới quản lý kinh tế vĩ mô trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001, tr. 72.

[2] TS. Lý Tài Luận, *Phát biểu khai mạc hội thảo Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế, tài chính về ngân sách* do Uỷ ban Kinh tế và Ngân sách Quốc hội tổ chức tại Hà Nội từ 25 - 27/2/2002.

Nằm trong hệ thống pháp luật kinh tế chung đó, hệ thống pháp luật về ngân hàng cũng đã góp phần làm đa dạng hóa các TCTD phi ngân hàng, thúc đẩy quá trình hình thành thị trường tiền tệ, góp phần hình thành thị trường vốn nhằm thu hút các nguồn vốn trong đời sống xã hội, tạo nguồn lực phát triển và giải phóng mọi tiềm năng sản xuất.

Đại hội đại biểu toàn quốc của Đảng lần thứ IX đã xác định: *Đẩy mạnh việc xây dựng và hoàn thiện khung pháp luật phù hợp với kinh tế thị trường định hướng XHCN. Nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung pháp luật hiện hành phù hợp với yêu cầu thực hiện chiến lược kinh tế xã hội và yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, nhất là các luật: Luật thương mại, Luật phá sản doanh nghiệp, Bộ luật lao động, Luật các TCTD, Luật ngân sách nhà nước, Luật đất đai...*[1].

Trên cơ sở định hướng chiến lược này, hoạt động xây dựng và hoàn thiện pháp luật nói chung sẽ có những bảo đảm pháp lý quan trọng cho tính định hướng XHCN của nền kinh tế thị trường cũng như tính thống nhất giữa hệ thống pháp luật kinh tế và hệ thống pháp luật về NHTM. Đây cũng là cơ sở đảm bảo trong việc tạo ra môi trường pháp lý về ngân hàng mà theo PGS, TS. Hoàng Văn Hảo thì quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về ngân

[1] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001, tr. 329.

hàng cần được đặc biệt chú ý. Môi trường pháp lý này "*ít nhất bao gồm các yếu tố cơ bản: các quy phạm pháp luật về ngân hàng là khung vật chất cơ bản; các quy phạm pháp luật khác liên quan đến hoạt động ngân hàng (Hiến pháp, Luật dân sự, Luật đất đai, Luật công ty...); sự nghiêm chỉnh tuân theo pháp luật của các chủ thể tham gia quan hệ xã hội được pháp luật ngân hàng điều chỉnh*"[1].

Xuất phát từ đòi hỏi này, tính thống nhất giữa pháp luật kinh tế nói chung với pháp luật về NHTM cần được xem xét và giải quyết trong mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành ở cả hai mặt hoạt động sửa đổi, bổ sung và xây dựng mới các văn bản pháp luật. Cho đến nay trong hoạt động xây dựng pháp luật ở Việt Nam mối quan hệ này chưa được giải quyết thấu đáo, thể hiện qua mối quan hệ giữa một số luật và một số chế định pháp lý cụ thể.

Chẳng hạn, quan hệ giữa Bộ luật dân sự với Luật các TCTD (và các văn bản pháp luật liên quan khác) về giao dịch bảo đảm và bảo đảm tiền vay. Trong thực tiễn, việc áp dụng Nghị định số 178/1999/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn thi hành gặp rất nhiều vướng mắc cần được tháo gỡ do các quy định giữa Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP tạo ra rất nhiều chồng chéo, không rõ ràng, mâu thuẫn với BLDS. Đặc biệt là các quy

---

[1] PGS, TS. Hoàng Văn Hảo, *Một vài suy nghĩ về môi trường pháp lý trong lĩnh vực ngân hàng ở nước ta*, Tạp chí Ngân hàng, (7), 1996, tr. 7.

định về vấn đề thế chấp tài sản DNNN, xử lý tài sản bảo đảm... Hạn chế lớn nhất của quy chế về giao dịch bảo đảm thể hiện ở chỗ: nếu xác định một hệ thống các biện pháp bảo đảm pháp lý là cơ sở pháp lý cho hoạt động cấp tín dụng thì dường như tính hệ thống của quy chế bảo đảm tiền vay chưa được tôn trọng đúng mức, thậm chí, bị mâu thuẫn và thiếu đồng bộ trong mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành. Một trật tự pháp lý trong hệ thống các văn bản pháp lý này chưa được xác định và đặt trong mối liên hệ thống nhất nội tại về giao dịch bảo đảm do việc chưa giải quyết thỏa đáng tính liên thông của các văn bản pháp lý trong việc điều chỉnh cùng một vấn đề. Do vậy, liên quan đến hoạt động ngân hàng, yêu cầu về việc sửa đổi Bộ luật dân sự và các văn bản pháp luật liên quan để tạo ra một chế định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, trong đó có biện pháp bảo đảm tiền vay, giờ đây đã trở thành một đòi hỏi không thể chậm trễ trong hoạt động xây dựng pháp luật. Điều đáng ghi nhận là vấn đề này được giải quyết khá triệt để với việc sửa đổi BLDS năm 1995 với nỗ lực lớn của các nhà nghiên cứu luật học, kinh tế học, các cán bộ phục vụ công tác xây dựng pháp luật và nhất là Quốc hội nước ta, khi đưa được vào Bộ luật này quy định về cơ sở pháp lý nền tảng của BLDS đối với toàn bộ hệ thống pháp luật về hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. BLDS quy định những vấn đề chung nhất, luật chuyên ngành về hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động chỉ quy định những vấn đề cụ thể, đặc thù trong lĩnh vực đó.

Trong trường hợp không có các quy định cụ thể của luật chuyên ngành để áp dụng thì áp dụng các quy định phù hợp, tương ứng của BLDS để giải quyết.

3. Tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường tiền tệ, góp phần thúc đẩy và phát triển thị trường vốn

3.1. Tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường tiền tệ

Thị trường tiền tệ là một loại hình của thị trường tài chính, là nơi thực hiện toàn bộ những khoản cho vay và những khoản đi vay của các chủ thể trên cơ sở một hợp đồng nhất định, theo một giá cả nhất định và với một thời hạn cụ thể, nhằm tạo ra sự cân bằng cung cầu về tiền tệ. Các công cụ của thị trường tiền tệ bao gồm 2 loại: *công cụ chiết khấu* (như tín phiếu kho bạc, chấp thuận của ngân hàng, thương phiếu...) và *các công cụ mang tính lãi suất* (như chứng chỉ tiền gửi ngân hàng, hợp đồng mua lại, tín phiếu ngân hàng của NHTW, trái phiếu ngắn hạn của công ty...). Các bộ phận hay còn gọi là cơ cấu chủ yếu của thị trường tiền tệ bao gồm thị trường cho vay ngắn hạn trực tiếp (chính thức và không chính thức), thị trường hối đoái, thị trường liên ngân hàng (nội tệ, ngoại tệ), thị trường vốn ngắn hạn (tín phiếu ngân hàng, tín phiếu kho bạc, chứng chỉ tiền gửi ngân hàng...). Tham gia thị trường tiền tệ có nhiều chủ thể khác nhau với những mục đích khác nhau, bao gồm các chủ thể phát hành công cụ tiền tệ (NHTW,

Kho bạc nhà nước, các NHTM), chủ thể đầu tư kinh doanh tiền tệ (các tổ chức trung gian tài chính tín dụng, các tổ chức kinh tế - xã hội, các tầng lớp dân cư, các nhà môi giới kinh doanh).

Đến nay, Việt Nam đã có một thị trường tiền tệ nhưng còn ở mức sơ khai và khiêm tốn (xem Phụ lục số 8), thị trường còn yếu kém, chắp vá, cắt khúc, còn sự phân biệt đối xử giữa các chủ thể tham gia thị trường. Yếu tố can thiệp của NHNN đối với NHTMNN thể hiện rất rõ tính chất hành chính trong kinh doanh tiền tệ. Nhìn chung cho đến nay, thị trường tiền tệ ở Việt Nam có quy mô còn nhỏ, các chủng loại hàng hóa và công cụ giao dịch còn đơn điệu, thị trường đang chậm phát triển.

Để tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường tiền tệ và góp phần phát triển thị trường vốn, cần tập trung giải quyết một số vấn đề chủ yếu sau:

- *Một là,* cần sớm hoàn thiện khuôn khổ pháp lý đối với hoạt động của thị trường tiền tệ mà các thành tố cơ bản của nó bao gồm: *các chủ thể tham gia thị trường tiền tệ; các công cụ của thị trường tiền tệ và các cơ quan giám sát hoạt động của thị trường tiền tệ.*

Đối với các thành viên tham gia thị trường tiền tệ, cần mở rộng và phát triển đa dạng hóa các loại chủ thể khác nhau với nhiều mục đích khác nhau, bao gồm các loại chủ thể phát hành các công cụ tiền tệ (Ngân hàng trung ương,

Kho bạc nhà nước, các NHTM), các chủ thể đầu tư (bao gồm các TCTD, các tổ chức kinh tế - xã hội và các nhà đầu tư tư nhân), các chủ thể môi giới kinh doanh (các tổ chức, cá nhân). Cùng với việc đa dạng hóa các chủ thể tham gia thị trường tiền tệ, cần có biện pháp nâng cao năng lực tài chính cho các chủ thể thông qua chế định cấp phép hoạt động (xây dựng các điều kiện gia nhập và rút khỏi thị trường) và các thiết chế tương ứng nhằm tạo ra một thị trường tiền tệ sôi động, hoạt động trong một môi trường cạnh tranh thực sự, bình đẳng giữa các thành viên.

Xây dựng chế định pháp lý để đa dạng hóa các công cụ của thị trường tiền tệ và các sản phẩm dịch vụ tài chính là yêu cầu có ý nghĩa quan trọng. Các công cụ tài chính này có thể bao gồm: *các công cụ chiết khấu* (như tín phiếu kho bạc, chấp thuận của ngân hàng, thương phiếu và các công cụ mang tính lãi suất như các chứng chỉ tiền gửi ngân hàng, các hợp đồng mua lại, tín phiếu kho bạc, tín phiếu ngân hàng, trái phiếu ngắn hạn của công ty; các sản phẩm dịch vụ tài chính mang tính phòng ngừa mở rộng như hoán đổi ngoại tệ, hoán đổi lãi suất...). Một trong các biện pháp ưu tiên để đa dạng hóa các công cụ của thị trường tiền tệ và góp phần phát triển thị trường vốn, đó là *mở rộng các công cụ huy động vốn, mở rộng đấu thầu tín phiếu kho bạc, tín phiếu ngân hàng, đẩy mạnh cổ phần hóa DNNN, tăng cường các loại trái phiếu Chính phủ* (trái phiếu công trình, trái phiếu đô thị), *phát triển hệ thống quỹ đầu tư chứng khoán*...

Để hệ thống ngân hàng phát triển lành mạnh với các chủ thể tham gia thị trường hoạt động theo các tiêu chuẩn an toàn thì *hoạt động giám sát của các cơ quan giám sát thị trường tiền tệ có vai trò đặc biệt quan trọng*. Để thực hiện yêu cầu này, cần đổi mới và nâng cao vai trò của NHNN - vừa với tư cách là cơ quan quản lý nhà nước trực thuộc Chính phủ, vừa với tư cách là Ngân hàng trung ương - trong việc điều hành và giám sát hoạt động của thị trường tiền tệ. Phối hợp hoạt động giữa NHNN với các cơ quan liên quan khác nhau như Bộ Tài chính, Thanh tra Chính phủ về thanh tra, kiểm tra; ngăn ngừa xu hướng độc quyền, bảo đảm các điều kiện bình đẳng trong hoạt động của thị trường tiền tệ; tăng cường chế tài đối với các chủ thể vi phạm (phạt hành chính, rút giấy phép...).

- *Hai là,* hoàn thiện pháp luật về huy động vốn thông qua một số quy chế về huy động vốn tiền gửi tiết kiệm (với nhiều hình thức, thể loại, kỳ hạn và lãi suất khác nhau), quy chế về vốn ủy thác đầu tư, quy chế về hoạt động của các thị trường nội tệ, ngoại tệ liên ngân hàng, đa dạng hóa các dịch vụ và tiện ích ngân hàng để đáp ứng nhu cầu đa dạng của nền kinh tế. Khai thông và mở rộng các kênh huy động vốn khác nhau; tăng cường các biện pháp khuyến khích hoạt động luân chuyển vốn trong nền kinh tế; tạo cơ chế pháp lý bảo đảm vốn huy động là vốn sạch; khắc phục sự đơn điệu về mô hình tổ chức, phương thức huy động và sử dụng vốn; mở rộng các nguồn vốn cho thị trường tiền tệ, hỗ trợ khả năng thanh toán cho các NHTM; đổi mới việc

điều hành lãi suất với một tỷ giá linh hoạt, phản ánh đúng các tín hiệu và nhu cầu của thị trường tiền tệ.

- *Ba là,* tăng cường và nâng cao vai trò của các thể chế hỗ trợ thị trường tiền tệ, kể cả các thể chế hỗ trợ trực tiếp (như BHTG, Trung tâm thông tin tín dụng, Hiệp hội ngân hàng...) cũng như các thể chế hỗ trợ gián tiếp (như các cơ quan Công an, Viện kiểm sát, Tòa án, Trọng tài...) giải quyết có hiệu quả các phát sinh trong hoạt động của thị trường tiền tệ, nhằm đáp ứng mục tiêu an toàn và hiệu quả của NHTM trong hoạt động cung ứng vốn cho nền kinh tế.

3.2. Góp phần thúc đẩy và phát triển thị trường vốn

Thị trường vốn là một loại hình của thị trường tài chính, là nơi mà ở đó diễn ra các hoạt động trao đổi, mua bán quyền sử dụng các nguồn tài chính (thường là nguồn vốn trung dài hạn). Khác với thị trường tiền tệ được coi là thị trường vốn ngắn hạn, thị trường vốn - mà hình thức biểu hiện cao nhất của nó là thị trường chứng khoán - ***phản ánh quan hệ cung cầu về vốn có thời hạn sử dụng từ 1 năm trở lên***. Xuất phát từ tính chất này, thị trường vốn có vai trò quan trọng cho sự phát triển của nền kinh tế thông qua việc thu hút nguồn vốn trung, dài hạn nhàn rỗi để đầu tư và tái sản xuất. Do thị trường vốn là thị trường cung cấp quyền sử dụng các nguồn vốn để tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh dài hạn nên sản phẩm trao đổi, mua bán trên thị trường vốn - tức là các công cụ của thị trường vốn - rất đa dạng và phong phú, bao gồm các cổ phiếu, trái

phiếu doanh nghiệp (công ty, ngân hàng), tín phiếu kho bạc, công trái quốc gia... trong đó, chủ yếu là cổ phiếu và trái phiếu. Cũng do tính chất dài hạn mà *cơ cấu của thị trường vốn gồm có thị trường cho vay dài hạn* giữa các chủ thể cung cầu nguồn tài chính dài hạn và *thị trường tín dụng thuê mua* (cho thuê tài chính). Các chủ thể cung ứng vốn chủ yếu là các TCTD trên thị trường vốn chính thức.

Cùng với thị trường tiền tệ, thị trường vốn rất đa dạng và phong phú về chủ thể tham gia, công cụ thực hiện, thời gian cung ứng, nguồn tài chính cũng như cơ chế hoạt động. Pháp luật ngân hàng, với tư cách là công cụ của Nhà nước về các hoạt động tiền tệ ngân hàng phải đóng vai trò điều chỉnh, điều tiết hoạt động của thị trường tài chính vì các mục tiêu kinh tế vĩ mô cũng như vì lợi ích của xã hội, bởi vì giữa thị trường vốn và thị trường tiền tệ có mối quan hệ khăng khít với nhau. "*Sự phát triển mạnh mẽ của thị trường tiền tệ sẽ thúc đẩy sự phát triển của thị trường vốn. Các tổ chức tài chính trung gian trên thị trường tiền tệ có thể sử dụng kỹ thuật để chuyển đổi các nguồn tài chính có thời hạn sử dụng dài, cung cấp cho thị trường vốn. Sự phát triển của thị trường vốn sẽ kích thích thị trường tiền tệ phát triển*"[1].

Để góp phần bảo đảm sự thống nhất giữa hoạt động

[1] PGS,TS. Trần Đình Ty, *Quản lý nhà nước về tài chính tiền tệ, Nxb. Lao động*, H. 2002, tr. 132.

của thị trường tiền tệ với thị trường vốn cũng như tạo điều kiện để điều chỉnh có hiệu quả đối với hoạt động của thị trường tài chính, pháp luật ngân hàng nói chung và pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM nói riêng cần đáp ứng được một số yêu cầu cơ bản sau:

- *Một là, tăng cường vai trò kiểm soát và điều tiết của NHNN* với tư cách là lực lượng chủ đạo, hạt nhân trên thị trường tiền tệ đối với việc mở rộng các chủ thể tham gia thị trường, phát triển mạnh các thành viên cùng cung ứng vốn cho thị trường tiền tệ.

- *Hai là, tạo ra cơ chế pháp lý cho việc trao đổi các luồng tiền vốn trực tiếp và các luồng tiền vốn gián tiếp được bổ sung lẫn nhau, hỗ trợ nhau*. Các chính sách và chế định pháp lý phải nhằm bảo đảm cho việc giải phóng mọi nguồn lực, nguồn vốn trong đời sống xã hội, vì mục tiêu phát triển sản xuất. Đa dạng hóa các hình thức huy động và cung ứng vốn cho nền kinh tế.

- *Ba là, hoàn thiện cơ sở pháp lý* để các công cụ của thị trường tiền tệ và thị trường vốn (thương phiếu, các giấy tờ có giá) thực sự trở thành phương tiện lưu thông, phương tiện thanh toán nhu cầu vốn của nền kinh tế, đảm bảo tính linh hoạt và tính thanh khoản cao.

- *Bốn là, xây dựng và vận hành cơ chế thanh toán* qua ngân hàng một cách nhanh chóng, an toàn, tiện lợi để các luồng tiền và nguồn tiền được lưu thông thông suốt, cho phép đẩy nhanh tốc độ huy động và quay vòng các nguồn

vốn để phát triển thị trường tài chính.

- *Năm là, tăng cường vai trò thanh tra, kiểm tra của các cơ quan giám sát thị trường tài chính* như NHNN, Bộ Tài chính, Thanh tra Chính phủ... để thị trường được vận hành hiệu quả.

Ngoài các yêu cầu trên đây, việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM còn cần dựa trên cơ sở lý luận và thực tiễn của khoa học pháp lý ngân hàng, kết hợp chặt chẽ giữa việc tổng kết kinh nghiệm thực tiễn với tư duy khoa học pháp lý mới, tiến bộ.

III. NHỮNG GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

1. Những giải pháp chung

1.1. Xây dựng cơ sở pháp lý cho việc tái cơ cấu hệ thống ngân hàng thương mại Việt Nam

Qua thực tiễn 17 năm đổi mới hoạt động, hệ thống ngân hàng ở nước ta đã đạt được những thành tựu quan trọng, từng bước đáp ứng yêu cầu khách quan trong việc tạo ra môi trường pháp lý đối với hoạt động ngân hàng. Hệ thống các TCTD Việt Nam với nhiều hình thức sở hữu và loại hình đã tích cực phục vụ nhu cầu đa dạng về vốn của nền kinh tế nhiều thành phần, góp phần ổn định tiền tệ, kiềm chế và đẩy lùi lạm phát, thúc đẩy tăng trưởng kinh

tế, đóng vai trò là "*bà đỡ*" cho nền kinh tế vận hành và phát triển. Tuy nhiên, qua một thời kỳ phát triển, hệ thống ngân hàng Việt Nam đã bộc lộ nhiều mặt yếu kém và bất cập: vốn tự có thấp, tỷ lệ nợ khó đòi cao, quy mô ngân hàng nhỏ, năng lực quản trị yếu, trình độ công nghệ còn hạn chế, năng lực cạnh tranh thấp, các sản phẩm dịch vụ còn nghèo nàn, một số ngân hàng hoạt động thiếu lành mạnh, thua lỗ có nguy cơ dẫn đến phá sản, đe dọa sự an toàn của hệ thống các TCTD và cả nền kinh tế. Những bất cập của hệ thống tài chính tiền tệ thể hiện qua sự phát triển sơ khai và lạc hậu của hệ thống thị trường tài chính tiền tệ. Hệ thông thể chế tài chính, tiền tệ và hệ thống các công cụ, phương tiện thanh toán, giao dịch tài chính; hệ thống giám sát, cảnh báo, kiểm soát; kế toán, các báo cáo bắt buộc công khai đều không đầy đủ và chưa đáp ứng được một cách có hiệu quả các yêu cầu của hoạt động ngân hàng. Chính những bất cập này đang ảnh hưởng tiêu cực và gây trở ngại không nhỏ đến việc thực hiện các mục tiêu của chính sách tiền tệ và chính sách tài chính. Để hệ thống ngân hàng phục vụ hiệu quả hơn quá trình hiện đại hóa, công nghiệp hóa đất nước và đẩy mạnh quá trình hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới, yêu cầu hoàn thiện hệ thống ngân hàng Việt Nam là đòi hỏi khách quan, bức thiết trước yêu cầu ổn định và phát triển nền kinh tế đất nước mà hoạt động trọng tâm là tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam.

Mục tiêu chủ yếu và bao trùm của việc tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam là xây dựng lại, cấu trúc lại hệ thống ngân hàng nhằm tạo ra một hệ thống ngân hàng phù hợp về mô hình tổ chức, lành mạnh về tài chính, hiện đại về công nghệ, nâng cao năng lực cạnh tranh, tạo ra các điều kiện để chủ động hội nhập quốc tế, nâng cao kỹ năng về quản trị và điều hành với một môi trường kinh tế - xã hội và pháp lý vững chắc, bảo đảm cho hoạt động ngân hàng an toàn và hiệu quả.

Việc tái cơ cấu hệ thống NHTM, đặc biệt là hệ thống NHTMNN, sẽ làm cho: hệ thống NHTMNN thực sự trở thành lực lượng chủ đạo trong lĩnh vực ngân hàng, bảo đảm hoạt động lành mạnh và hiệu quả; tạo cho các NHTMNN có quy mô lớn, hoạt động đa năng, hiện đại, có sức cạnh tranh cao, đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và nâng cao uy tín và khả năng cạnh tranh của các NHTMNN trên thị trường trong và ngoài nước.

Để góp phần thực hiện mục tiêu trên, vấn đề xây dựng cơ sở pháp lý cho việc tái cơ cấu hệ thống NHTM Việt Nam có vị trí quan trọng đặc biệt mà nội dung của nó trước hết cần tập trung vào một số giải pháp sau đây:

- *Thứ nhất, cần có một chế định pháp lý xử lý nhanh nợ tồn đọng* để làm trong sạch bảng tổng kết tài sản của các NHTM. Hiện nay, việc xử lý nợ tồn đọng (bao gồm nợ quá hạn, nợ khó đòi, nợ chờ xử lý và nợ được khoanh) là một trong những vấn đề bức xúc nhất và là điều kiện tiên quyết

trong quá trình tái cơ cấu hệ thống NHTM Việt Nam hiện nay. Điều đáng quan ngại là, nợ xấu của DNNN chiếm khoảng 60% nợ xấu của NHTMNN trong tổng số nợ và thuộc các khoản vay của DNNN nên không có tài sản bảo đảm, cần có nguồn tài chính để bù đắp. Kinh nghiệm thực tiễn cải cách hệ thống tài chính ngân hàng ở một số nước chuyển sang nền kinh tế thị trường, chẳng hạn như ở Trung Quốc, cho thấy cần phải giải quyết dứt điểm tồn tại này[1].

Để xử lý dứt điểm khoản nợ tồn đọng trên đây, cần có nhiều giải pháp như: tạo ra khuôn khổ pháp lý để các NHTM bán tài sản bảo đảm thu hồi vốn dưới nhiều hình thức: tự bán công khai trên thị trường; bán qua Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản; bán cho Công ty mua bán nợ của Nhà nước (khi được thành lập).

Một trong các giải pháp được coi là có hiệu quả cao mà hiện nay Chính phủ đã cho phép các NHTM thực hiện, đó là việc thành lập Công ty quản lý nợ và khai thác tài sản (theo Quyết định số 150/QĐ-TTg ngày 5 tháng 2 năm 2001 của Thủ tướng Chính phủ về việc thành lập công ty quản lý nợ và khai thác tài sản trực thuộc ngân hàng thương mại) mà các nước tiến hành cải tổ ngân hàng thường gọi là Công ty AMC (Asset Management Company - Công ty quản lý tài sản). Tuy nhiên, kinh nghiệm của hơn 20 nước

[1] Wendy và Dobson Pierre Jacquet, *Tự do hóa dịch vụ tài chính trong khuôn khổ WTO: Kinh nghiệm của các nước*, Nxb. Tài chính, H. 2001, tr. 265.

trên thế giới lựa chọn phương án AMC đều chỉ rõ: để xử lý có hiệu quả nợ tồn đọng thì phải có đạo luật riêng cho AMC với những thẩm quyền và kỹ năng đặc biệt để khắc phục được những xung đột pháp lý với các luật hiện hành theo luật của các nước này.

Ở nước ta, xuất phát từ hệ thống pháp luật hiện hành liên quan đến hoạt động ngân hàng, ước tính có khoảng trên 20 xung đột pháp lý liên quan đến xử lý nợ tồn đọng của các NHTM khi xây dựng Luật AMC và thành lập Công ty AMC. Đó có thể là các vấn đề: mua nợ và tài sản (quyền được mua nợ và tài sản chưa đầy đủ thủ tục pháp lý); thẩm quyền tái cơ cấu tài chính đối với bên nợ; quy trình và kỹ năng đặc biệt liên quan đến bán nợ và tài sản mà AMC đã mua... Bài học kinh nghiệm chung của các nước áp dụng phương thức xử lý theo AMC cho thấy: "*AMC không thể thành công, hoặc kết quả không khả quan, nếu quốc gia đó không có một cơ cấu thích hợp cho AMC và không có khuôn khổ pháp lý tạo cho AMC những thẩm quyền cần thiết, khác với các định chế thông thường*"[1]. Kinh nghiệm khắc phục cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á trong thời gian qua đã chứng minh nhận định này[2].

[1] Thanh Lộc, *Áp dụng mô hình AMC để xử lý nợ tồn đọng*, Tạp chí Thị trường Tài chính tiền tệ, (13), 2000, tr. 8 - 10.

[2] GS. Lin Chong Yah, *Đông Nam Á chặng đường dài phát triển*, Nxb. Thế giới, H. 2002, tr. 330, 341.

- *Thứ hai,* tăng vốn điều lệ đối với các NHTM

Vốn tự có là căn cứ để tính toán các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng, như mức cho vay tối đa đối với một khách hàng, mức tối đa hùn vốn cổ phần liên doanh của ngân hàng với các đối tác khác. Mặc dù nguồn vốn này chiếm tỷ trọng nhỏ so với tổng số nguồn vốn hoạt động của ngân hàng nhưng có ý nghĩa rất quan trọng vì nó phản ánh quy mô, thực lực và phạm vi hoạt động của ngân hàng, là cơ sở để huy động nên các nguồn vốn khác, là điều kiện pháp lý cơ bản, là yếu tố tài chính cực kỳ quan trọng để bảo đảm khả năng thanh toán các khoản nợ đối với khách hàng. Do vậy, quy mô vốn tự có là điều kiện quyết định quy mô huy động vốn và quy mô tài sản có.

Một đặc điểm nổi bật của các NHTM ở Việt Nam, kể cả NHTMNN và NHTMCP, là có *số vốn tự có thấp, không đáp ứng được các yêu cầu chuẩn mực quốc tế, hạn chế đến khả năng huy động vốn và mở rộng tín dụng* (xem Phụ lục số 6). Đặc điểm này tạo ra một tình trạng hết sức nghịch lý trong nền kinh tế Việt Nam hiện nay: đó là tiềm lực tài chính của khu vực tài chính lại còn thua xa tiềm lực tài chính của khu vực công nghiệp. Theo kinh nghiệm ở nhiều nước, đặc biệt ở các nước đã qua giai đoạn phát triển công nghiệp, thông thường trong giai đoạn đầu của quá trình công nghiệp hóa (tích lũy tư bản) thì tư bản tài chính phải ở mức tích lũy lớn hơn nhiều tư bản công nghiệp mới có thể tạo điều kiện để thực hiện cách mạng công nghiệp và tiến trình công nghiệp

hóa. Vào khoảng giữa năm 2003, nếu với tổng số vốn điều lệ của 4 NHTMNN lớn nhất Việt Nam là 5.500 tỷ đồng và với quy định giới hạn "*tổng dư nợ cho vay đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của TCTD*" (*Điều 79* Luật các TCTD) thì tất cả các NHTMNN cũng chỉ có thể cho vay đồng tài trợ cho một khách hàng với mức tối đa là 825 tỷ đồng. Trong khi đó, nhu cầu vốn của các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp có nhu cầu đầu tư cho các công trình trọng điểm của nền kinh tế trong các ngành như: dầu khí, điện lực, viễn thông... lại rất to lớn, lên đến hàng ngàn tỷ đồng đối với một dự án. Đây là nghịch lý và là một trong những mâu thuẫn lớn nhất trong thực tiễn hoạt động của hệ thống ngân hàng Việt Nam. Do vậy, xuất phát từ những yêu cầu đặt ra từ quá trình phát triển của nền kinh tế cũng như từ chính nhu cầu an toàn và tăng trưởng của hoạt động ngân hàng cho thấy, việc củng cố vai trò hệ thống ngân hàng, nhu cầu tăng cường tiềm lực tài chính cho các NHTM, đặc biệt là NHTMNN, trước hết, là yêu cầu tăng vốn điều lệ đã trở thành một nhiệm vụ và yêu cầu bức thiết góp phần tạo động lực, giảm bớt rủi ro, đáp ứng các chuẩn mực quốc tế về vốn trong hoạt động ngân hàng (xem Phụ lục số 7A, 7B và 7C).

Ngoài ra, việc tuân thủ các chuẩn mực kế toán quốc tế (IAS) cũng như việc áp dụng và thực hiện các chương trình trợ giúp kỹ thuật với sự hỗ trợ của các tổ chức tài chính quốc tế cũng có tác dụng tích cực không nhỏ trong quá

trình tái cơ cấu hệ thống ngân hàng Việt Nam.

1.2. Nội luật hóa các nguyên tắc, quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng

Hiện nay, Việt Nam đã tham gia vào các tổ chức quốc tế khu vực như ASEAN (Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á), APEC (Tổ chức kinh tế châu Á - Thái Bình Dương), ASEM (Hội nghị Á - Âu), đã ký Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và hiện đang trên đường gia nhập WTO. Quá trình này đặt ra nhiều vấn đề xây dựng và hoàn thiện pháp luật về NHTM, đòi hỏi phải tính đến sự tương thích và phù hợp giữa pháp luật NHTM ở Việt Nam với pháp luật và tập quán quốc tế về hoạt động ngân hàng, về khả năng nghiên cứu và vận dụng các án lệ, tập quán quốc tế vào giải quyết tranh chấp trong hoạt động ngân hàng, đảm bảo chủ động phục vụ tiến trình hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế. Để đáp ứng yêu cầu này, theo chúng tôi cần tập trung giải quyết một số vấn đề sau:

- *Một là, áp dụng các nguyên tắc, chuẩn mực và thông lệ quốc tế về ngân hàng trong việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam.* Cho đến nay, hệ thống pháp luật về NHTM Việt Nam được xây dựng với những nội dung ngày càng phù hợp hơn với thực tiễn và thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, vì nhiều nguyên nhân khác nhau mà đến nay một số quy định vẫn chưa thực sự phù hợp với thông lệ và tập quán quốc tế. Do vậy, cần tiếp tục

xem xét để xây dựng và ban hành một số quy định mới, đó là các vấn đề về chuẩn mực kế toán quốc tế (IAS), kiểm toán, phương pháp hạch toán, tiêu chuẩn về vốn tự có, về thẩm quyền cơ quan giám sát ngân hàng...

- *Hai là,* coi các tập quán quốc tế là nguồn của pháp luật kinh tế nói chung và của pháp luật ngân hàng nói riêng. Nghiên cứu khả năng áp dụng án lệ, tập quán quốc tế thông qua việc thừa nhận, công nhận tính pháp lý của các quy tắc, tập quán quốc tế được áp dụng rộng rãi và phổ biến trong hoạt động ngân hàng. Các thỏa thuận trong hiệp định thương mại hai bên hay nhiều bên cũng đồng thời đặt ra khả năng áp dụng các án lệ, quy tắc và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng, đặc biệt trong giao dịch tín dụng chứng từ và nhờ thu, bảo lãnh. Cho đến nay, nhiều nước trên thế giới đã có văn bản pháp luật quy định về giao dịch tín dụng chứng từ (Documentry Credit) trên cơ sở các quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP 500). Chẳng hạn, Hoa Kỳ, Columbia chấp nhận UCP 500 là một bộ phận của hệ thống pháp luật nước mình. Hy Lạp cũng có những điều khoản quy chế hóa giao dịch tín dụng chứng từ trong Luật thương mại năm 1995. Liên bang Nga cũng quy định vấn đề này tại Bộ luật dân sự năm 1996... Thực tiễn này ở các nước có ý nghĩa tham khảo đối với Việt Nam trong việc quy định cho phép áp dụng các nguyên tắc và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng. Còn ở Việt Nam, cho đến nay các văn bản pháp luật *(như Điều 759 BLDS, Điều 5 Luật thương mại, Điều 3 Luật các*

tổ chức tín dụng) chỉ mới có quy định cho phép áp dụng các tập quán quốc tế nói chung, ít có văn bản pháp lý hay điều khoản cụ thể điều chỉnh các quan hệ được áp dụng các quy tắc và tập quán quốc tế trong hoạt động ngân hàng. Chính hạn chế này đã từng gây ra những vướng mắc trong thực tiễn, tạo ra việc nhận thức và áp dụng pháp luật không thống nhất, thậm chí mâu thuẫn nhau trong một số vụ án, tranh chấp liên quan đến hoạt động quốc tế của ngân hàng.

Do vậy, cần đẩy mạnh hoạt động nghiên cứu lập pháp để tiếp nhận và áp dụng các giá trị pháp luật nước ngoài và quy tắc, tập quán quốc tế thông qua nhiều kênh tiếp nhận khác nhau, như tiếp nhận thông qua việc nội luật hóa các Hiệp định quốc tế song phương và đa phương; tiếp nhận pháp luật trong quá trình hội nhập ASEAN, APEC và WTO; tiếp nhận thông qua các luật mẫu (Luật mẫu về thuê mua. Luật mẫu về chiết khấu...); tiếp nhận thông qua điều lệ của các hiệp hội và tổ chức nghề nghiệp quốc tế; tiếp nhận thông qua các điều kiện cung cấp hàng hóa, dịch vụ, các hợp đồng mẫu[1]...

Trong bối cảnh hiện nay, khi mà một trong những xu hướng chủ đạo của quá trình quốc tế hóa nền kinh tế thế giới là xu hướng phi "*chế định hóa*" (deleglementation) các

---

[1] TS. Phạm Duy Nghĩa, *Tiếp nhận pháp luật nước ngoài - Thời cơ và thách thức mới cho nghiên cứu lập pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (5), 2002, tr. 52.

hoạt động tài chính ngân hàng[1] thì nhu cầu tiếp nhận các giá trị pháp luật và tập quán quốc tế nhằm hoàn thiện pháp luật NHTM ở nước ta đã trở nên bức thiết.

2. Những giải pháp cụ thể

2.1. Sửa đổi, bổ sung Luật các TCTD

- ***Thứ nhất, sửa đổi quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động của NHTM nói riêng và TCTD nói chung.*** Liên quan đến vấn đề này, cần sửa đổi quy định về cho vay có bảo đảm, không có bảo đảm tại *Điều 52* Luật các TCTD. Theo quy định của Luật các TCTD thì chỉ có các TCTD nhà nước (trong đó có NHTMNN) mới được cho vay không có bảo đảm theo chỉ định của Chính phủ. Quy định này gây nên nhiều hạn chế: nó không tạo ra quyền chủ động, tính tự chịu trách nhiệm của các TCTD, không cho phép các TCTD - trừ TCTD nhà nước - cho vay không có bảo đảm trong trường hợp xét thấy dự án khả thi, khoản vay an toàn, hiệu quả. Do vậy, để xác định mức độ an toàn chung đối với các TCTD, ***Luật cần bổ sung (Điều 52) và quy định một tỷ lệ tối đa về cho vay không có bảo đảm trên tổng dư nợ, bỏ quy định chỉ có TCTD nhà nước mới được cho vay theo chỉ định của Chính phủ.***

- ***Thứ hai, về việc phát hành giấy tờ có giá.*** Cần sớm cụ

[1] TS. Nguyễn Đức Thảo, *Ngân hàng trong nền kinh tế thị trường*, Nxb. Mũi Cà Mau, 1995, tr. 8, 9.

thể hoá *Điều 46* Luật các TCTD (đã sửa đổi, bổ sung năm 2004) theo hướng quy định các điều kiện và thủ tục phát hành giấy tờ có giá, theo đó TCTD nào đáp ứng được các điều kiện này sẽ tiến hành việc phát hành các giấy tờ có giá, thay vì việc TCTD phải xin phép và được cho phép của Thống đốc NHNN (Trong Luật các TCTD năm 1997 có đến 25 điều, khoản quy định việc TCTD phải xin phép trước hoặc giao cho Thống đốc NHNN quy định đối với một số hoạt động nghiệp vụ mà lẽ ra cần được cụ thể hóa trong luật hoặc chuyển sang hình thức đăng ký kinh doanh. Việc có nhiều hoạt động kinh doanh mà TCTD phải xin phép NHNN hoặc Chính phủ như vậy đã làm bỏ lỡ khá nhiều các cơ hội kinh doanh). Quy định này vừa tạo điều kiện thuận lợi cho các TCTD trong hoạt động kinh doanh, vừa bảo đảm vai trò quản lý của Nhà nước, vừa góp phần xóa bỏ cơ chế "*xin - cho*", góp phần xóa bỏ sự can thiệp quá sâu của cơ quan nhà nước vào hoạt động nghiệp vụ của các TCTD, đẩy mạnh cải cách hành chính trong hoạt động ngân hàng.

- *Thứ ba, sửa đổi, bổ sung quy định về xử lý nợ.* Luật các TCTD *(Điều 54)* chỉ mới đề cập đến việc chấm dứt cho vay, xử lý nợ và điều chỉnh lãi suất một cách chung chung, thiếu cụ thể. Đề nghị bổ sung thành một điều khoản riêng, quyền của TCTD nói chung và NHTM nói riêng trong việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ; bổ sung thêm các phương thức xử lý tài sản bảo đảm là nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho nghĩa vụ trả nợ, tự bán đấu giá hoặc ủy quyền cho bên thứ ba có chức năng bán đấu giá để xử lý nợ.

Mặt khác, cần xem xét để đưa vào Luật các TCTD một điều khoản riêng về việc giải quyết tranh chấp, xử lý nợ tại Tòa án thông qua thủ tục đặc biệt, rút gọn trên cơ sở thỏa thuận rõ ràng của các bên trong hợp đồng tín dụng. Cần xem xét để xác định (nới lỏng) thời hiệu khởi kiện các hợp đồng tín dụng trong Luật các TCTD với một thời hạn hợp lý.

Ngoài ra, cũng *cần quy định việc đảo nợ thành một điều khoản riêng*. Theo Luật các TCTD hiện nay, việc đảo nợ được thực hiện theo quy định của Chính phủ *(khoản 4 Điều 54)*. Song từ khi Luật các TCTD năm 1997 có hiệu lực 01/10/1998 đến nay, chưa có một văn bản nào của Chính phủ quy định về việc đảo nợ. Điều này hạn chế các cơ sở pháp lý để các TCTD cơ cấu lại khoản nợ phù hợp với các điều kiện và khả năng trả nợ của khách hàng. Trong khi đó, Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN *(khoản 2 Điều 9)* về quy chế cho vay của Thống đốc NHNN lại quy định việc đảo nợ, các TCTD thực hiện theo quy định riêng của NHNNVN. Đây là một quy định trái Luật các TCTD, cần sớm bị hủy bỏ.

Ngoài ra, cần sửa đổi, bổ sung điều khoản mới, khắc phục mâu thuẫn trong quy định về tư cách pháp nhân của TCTD liên doanh trong các luật. *Khoản 4 Điều 20* Luật các TCTD quy định TCTD nước ngoài được thành lập theo pháp luật nước ngoài. Theo *điểm a khoản 1 Điều 105* Luật các TCTD thì TCTD liên doanh với nước ngoài là TCTD nước ngoài. Trong khi đó, theo Luật đầu tư nước ngoài tại

Việt Nam năm 2000 *(Điều 6)*, với tư cách là một tổ chức liên doanh có vốn đầu tư nước ngoài, ngân hàng liên doanh nói riêng và TCTD liên doanh nói chung có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam. *Khoản 1 Điều 5* Nghị định số 13/1999/NĐ-CP ngày 17 tháng 3 năm 1999 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của TCTD nước ngoài, Văn phòng đại diện của TCTD nước ngoài tại Việt Nam cũng quy định rõ: "***ngân hàng liên doanh là một pháp nhân Việt Nam***". Do vậy, ***khoản 4 Điều 20*** Luật các TCTD cần được sửa đổi cho phù hợp với ***Điều 6*** Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 2000, khắc phục tình trạng mâu thuẫn trong các luật hiện đang làm giảm tính minh bạch của pháp luật.

2.2. Tiếp tục ban hành đồng bộ, đầy đủ các văn bản dưới luật để hướng dẫn thi hành Luật các TCTD

Hoàn thiện quy chế cấp tín dụng.

Cho đến nay, do còn ở dạng sơ khai, các công cụ tài chính lại chưa phát triển đầy đủ nên thị trường tài chính ở Việt Nam chủ yếu mới là thị trường tiền tệ thông qua hoạt động của các TCTD. Mặt khác, do *tín dụng ngân hàng vẫn là hoạt động mang lại lợi nhuận chủ yếu cho các NHTM* (thông thường từ 75-80% trên tổng lợi nhuận ngân hàng) nên cung ứng vốn cho nền kinh tế thông qua hoạt động cấp tín dụng vẫn được coi là hoạt động trọng tâm hiện nay của các NHTM. Do vậy, việc sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện quy

chế cấp tín dụng sẽ tạo ra các cơ sở pháp lý rộng rãi để các NHTM cho vay đối với khách hàng, góp phần đáp ứng nhu cầu vốn cho nền kinh tế.

Căn cứ vào thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng hiện nay, theo chúng tôi, việc hoàn thiện quy chế tín dụng cần tập trung vào một số vấn đề cụ thể như sau:

- *Đối với quy chế cho vay*. Xuất phát từ phạm vi và đối tượng điều chỉnh, vai trò của hoạt động cung ứng vốn đối với nền kinh tế nên về lâu dài, cần có một văn bản dưới hình thức nghị định của Chính phủ để điều chỉnh hoạt động cho vay nhằm mục đích vừa nâng cao hiệu lực pháp lý các văn bản, vừa bảo đảm thống nhất và tương thích với các quy chế khác trong hoạt động ngân hàng (như quy chế về bảo đảm tiền vay, đăng ký giao dịch bảo đảm, thanh toán qua ngân hàng...). Trước mắt, cần sửa đổi, bổ sung một số vấn đề mà quy chế cho vay hiện hành theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN và Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN còn vướng mắc và còn hạn chế:

+ Quy định về lãi suất áp dụng đối với khoản nợ quá hạn được thỏa thuận tối đa không quá 150% *(khoản 2 Điều 11)* là thiếu cụ thể, phản ánh không đúng bản chất của chế tài tín dụng đối với khách hàng vay không trả nợ đúng hạn, bởi vì các TCTD có thể thỏa thuận với khách hàng một lãi suất quá hạn bằng lãi suất cho vay như trong hạn. Do vậy, cần quy định một tỷ lệ nhất định vừa để khống chế tỷ lệ tối thiểu, vừa để khống chế tỷ lệ tối đa về lãi suất quá hạn,

thông qua quy định độ dao động về lãi suất quá hạn từ 110% đến không quá 150% so với lãi suất trong hạn.

+ Quy định về đảo nợ theo *khoản 2 Điều 9* của Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN là không phù hợp với Luật các TCTD. *Khoản 4 Điều 54* Luật các TCTD nêu rõ: việc đảo nợ được thực hiện theo quy định của Chính phủ (*khoản 4 Điều 54* Luật các TCTD). Nhưng Quy chế cho vay hiện hành lại quy định: việc đảo nợ, các TCTD thực hiện theo quy định riêng của NHNN Việt Nam (*khoản 2 Điều 9*). Quy định nêu trên vừa trái với thẩm quyền ban hành văn bản (Chính phủ), vừa trái với hình thức văn bản (nghị định) trong quy định về đảo nợ đã được Luật các TCTD xác định. Do vậy, một mặt cần hủy bỏ điều khoản này, mặt khác cần sớm xây dựng và ban hành một nghị định của Chính phủ về đảo nợ làm cơ sở pháp lý cho hoạt động của các TCTD. Thực tế, các vụ án lớn liên quan đến hoạt động ngân hàng trong thời gian qua đã cho thấy những bài học đau xót do việc đảo nợ không được pháp luật quy định rõ: một số cán bộ và quan chức NHTM bị quy buộc là đã có hành vi đảo nợ và bị kết tội "*cố ý làm trái*" chỉ do việc điều chỉnh kỳ hạn trả nợ gốc và lãi, cho vay mới để trả nợ cũ... với lập luận của Toà án là các vấn đề này chưa được pháp luật quy định (theo tư duy "*chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép*").

Ngoài ra, một số vấn đề cần được tiếp tục quy định cụ thể hơn, như quy định về cho vay hợp vốn là một phương thức cho vay, về phân biệt mối quan hệ giữa các hình thức

cấp tín dụng theo đồng tài trợ với quy chế bảo lãnh (đồng bảo lãnh), về cho thuê hợp vốn; phân biệt rõ hơn về giới hạn cho vay và bảo lãnh ngân hàng đối với khách hàng theo *Điều 79* Luật các TCTD (và Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN) với quy chế bảo lãnh ngân hàng theo Quyết định số 283 ngày 25 tháng 8 năm 2000 về "tổng số dư nợ cho vay đối với một khách hàng" và "tổng số dư nợ cho vay và dư nợ do trả thay (bảo lãnh) đối với một khách hàng vượt quá 15% vốn tự có của TCTD; về xây dựng cơ chế "*tín dụng đặc thù*" cho khu chế xuất...

- *Đối với quy định về chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá: khoản 4 Điều 57* Luật các TCTD (đã sửa đổi, bổ sung) quy định: "*việc chiết khấu, tái chiết khấu thương phiếu và các giấy tờ có giá khác trong hệ thống các TCTD do NHNN quy định*". Kể từ khi Luật các TCTD có hiệu lực (từ 01/10/1998) nghiệp vụ cấp tín dụng dưới hình thức chiết khấu thương phiếu vẫn chưa được các NHTM thực hiện nhiều vì thiếu các quy định cần thiết của NHNN trong lĩnh vực này. Đáng tiếc là cho đến nay, ngay cả Quy chế chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của TCTD đối với khách hàng (theo Quyết định số 1325/2004/QĐ-NHNN ngày 15 tháng 10 năm 2004 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy chế chiết khấu, tái chiết khấu giấy tờ có giá của TCTD đối với khách hàng) lại vẫn không quy định việc chiết khấu, tái chiết khấu thương phiếu. Việc sớm khắc phục những bất cập

này của pháp luật về hoạt động ngân hàng sẽ góp phần tạo ra những khả năng to lớn để đáp ứng các nhu cầu đa dạng của khách hàng về vốn và các dịch vụ khác. Để xây dựng và hoàn thiện quy định về hoạt động này cần tập trung vào giải quyết một số vấn đề cơ bản sau đây:

+ *Sửa đổi, bổ sung các quy định trong Nghị định số 32/2001/NĐ-CP* hiện đang mâu thuẫn với Pháp lệnh thương phiếu ngày 24 tháng 12 năm 1999. Cụ thể, theo *Điều 2* Pháp lệnh thương phiếu thì TCTD không phải là người ký phát, người phát hành thương phiếu, nhưng theo tinh thần *khoản 2 Điều 9* Nghị định số 32/2001/NĐ-CP thì có thể hiểu, khi có sự chấp thuận bằng văn bản của NHNN thì TCTD có quyền tham gia quan hệ thương phiếu với tư cách là người ký phát, người phát hành.

+ *Cần nhanh chóng xây dựng văn bản pháp luật quy định về việc phát hành, chuyển nhượng, chiết khấu, tái chiết khấu và thanh toán thương phiếu* phù hợp với các điều từ *Điều 19 đến Điều 37* Pháp lệnh thương phiếu và *Điều 26* Nghị định số 32/2001/NĐ-CP, nhằm đẩy nhanh quá trình lưu thông thương phiếu, đáp ứng nhu cầu vốn của nền kinh tế. Cho đến nay, thị trường tiền tệ còn nhỏ bé và hạn hẹp, các công cụ giao dịch trên thị trường còn ít ỏi. Mặt khác, các quy định về các công cụ này còn hạn chế đối tượng tham gia và phạm vi hoạt động, không những gây khó khăn cho cả người bán, người mua mà còn không khuyến khích được sự phát triển của thị trường tiền tệ.

Trên cơ sở này, cần khẩn trương xúc tiến xây dựng một văn bản luật (luật về các công cụ chuyển nhượng) có tính ổn định cao để điều chỉnh bao quát đối với quan hệ lưu thông và chuyển nhượng vốn bằng các công cụ tiền tệ ngắn hạn, dài hạn trong nền kinh tế thị trường như trái phiếu, thương phiếu, cổ phiếu, tín phiếu...

- *Đối với hoạt động cho thuê tài chính:* để hoạt động thuê mua tài chính phát huy hiệu quả trong vai trò tài trợ vốn trung, dài hạn cho nền kinh tế, khắc phục những mặt hạn chế, bất cập đang xảy ra hiện nay, để tiếp tục hoàn thiện pháp luật về thuê mua tài chính, cần tập trung giải quyết một số vấn đề sau:

+ *Cần hủy bỏ quy định khấu trừ dần thuế giá trị gia tăng (VAT) đối với tài sản CTTC*. Theo quy định hiện nay, nếu khách hàng mua một tài sản bằng vốn tự có hoặc bằng vốn vay ngân hàng thì sẽ được khấu trừ thuế VAT ngay từ đầu vào. Song, đối với tài sản, máy móc, thiết bị CTTC có VAT đầu vào thì bên thuê phải khấu trừ dần trong suốt thời hạn thuê. Như vậy, có thể coi bên thuê sẽ phải chịu lãi suất trên cả phần VAT trừ dần, tức là họ phải "*thuê luôn cả VAT*". Quy định này làm giảm tính cạnh tranh và làm mất tính hấp dẫn của hoạt động CTTC, tạo ra bất bình đẳng giữa hoạt động CTTC - bản chất là hoạt động tín dụng - với các hoạt động tín dụng thông thường khác của NHTM.

+ *Cần xác lập quy định về hỗ trợ lãi suất sau đầu tư*

cho khách hàng đối với tài sản CTTC. Theo quy định hiện hành, do tài sản cho thuê thuộc về công ty CTTC chứ chưa thuộc về khách hàng, nên trong mọi trường hợp, họ không được hưởng lãi suất sau đầu tư. Đây là một quy định bất bình đẳng khác trong hoạt động CTTC, thể hiện sự phân biệt đối xử giữa công ty CTTC với các TCTD khác trong khi công ty CTTC cũng là một TCTD theo Luật các TCTD. Theo quy định, nhiều ngành, nghề kinh doanh thuộc các đối tượng ưu đãi đầu tư được ưu tiên hỗ trợ một phần lãi suất đầu tư khi doanh nghiệp vay vốn từ các ngân hàng để nhập máy móc, thiết bị, phục vụ sản xuất kinh doanh. Song, nếu các doanh nghiệp này thuê máy móc, thiết bị thì lại không được hỗ trợ phần lãi suất này. Chính vì vậy, trên thực tế, nhiều doanh nghiệp đã đến một số công ty CTTC để thuê mua thiết bị, sau khi biết rằng họ không được hỗ trợ một phần lãi suất sau đầu tư như các doanh nghiệp cùng lĩnh vực, đã yêu cầu các công ty CTTC đó chấm dứt hợp đồng trước hạn - cho dù bản chất hợp đồng thuê mua tài chính là không hủy ngang - chuyển sang vay vốn ngân hàng để nhập máy móc, thiết bị này.

+ *Cần quy định cụ thể và chi tiết các điều kiện nghiệp vụ CTTC*. Cho đến nay, các công ty CTTC thường vẫn phải vận dụng các điều kiện quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng vay vốn để thực hiện, mặc dù, quy chế cho vay của TCTD đối với khách hàng chỉ áp dụng đối với việc vay vốn *trực tiếp* (Thông tư số 03/2005/TT-NHNN ngày 25/5/2005 của Ngân hàng nhà nước chỉ hướng dẫn các

CTTC cơ cấu lại thời hạn trả nợ, chuyển nợ quá hạn đối với hoạt động CTTC).

Bên cạnh đó, việc cụ thể hóa các quy định xác nhận sở hữu tài sản thuê là phương tiện giao thông vận tải khi bên thuê đang lưu hành cũng là yêu cầu sớm được giải quyết nhằm tạo ra một môi trường pháp lý thực sự thông thoáng đối với hoạt động CTTC.

Hoàn thiện quy chế bảo đảm tiền vay, chế định đăng ký giao dịch bảo đảm.

Quy chế bảo đảm tiền vay đã phản ánh sự đổi mới nhận thức trong hoạt động cấp tín dụng, ngày càng tiến bộ hơn, tạo cơ sở pháp lý vững chắc trong việc cấp tín dụng của ngân hàng. Các biện pháp bảo đảm tiền vay phù hợp với điều kiện thực tế về hoạt động sản xuất, kinh doanh đầu tư, phù hợp hơn với thông lệ quốc tế, trao quyền chủ động cho các TCTD. Tuy nhiên, thực tế cũng bộc lộ những hạn chế, vướng mắc của pháp luật về bảo đảm tiền vay. Để khắc phục những hạn chế của pháp luật hiện hành về bảo đảm tiền vay, yêu cầu hoàn thiện pháp luật về bảo đảm tiền vay, chế định đăng ký giao dịch bảo đảm cần tập trung vào giải quyết một số vấn đề cơ bản sau đây:

- *Xây dựng thống nhất văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm và bảo đảm tiền vay.* Cần nhận thức thống nhất rằng, biện pháp pháp lý của bảo đảm tiền vay cũng chính là một dạng đặc thù của biện pháp pháp lý của giao dịch

bảo đảm. Theo chúng tôi, quy chế giao dịch bảo đảm phải bao gồm trong đó một phần không thể tách rời về bảo đảm tiền vay. Nói cách khác, "*việc thi hành luật thế chấp tài sản có hiệu lực đòi hỏi nhận thức rằng, các luật riêng rẽ phải kết hợp với nhau trong một khung thống nhất*"[1].

Do vậy, chỉ nên có một văn bản thống nhất và chung nhất điều chỉnh bao quát các nội dung của giao dịch bảo đảm, đồng thời cả các nội dung bảo đảm tiền vay. Yêu cầu này vừa đáp ứng được tính "*pháp điển*" về mặt lý luận xây dựng pháp luật, vừa tạo điều kiện dễ dàng cho việc áp dụng pháp luật trong thực tiễn. Yêu cầu này cũng góp phần khắc phục một hạn chế là, chính các quy định về cầm cố, thế chấp, bảo lãnh tại các Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đã tạo ra sự mơ hồ, không rõ ràng, gây nên cách hiểu và vận dụng không thống nhất. Chẳng hạn, Điều 11 Nghị định số 165/1999/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm có quy định: Hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản phải có các nội dung chủ yếu, bao gồm 7 loại nội dung chủ yếu mà nội dung thứ 7 lại là "*các thỏa thuận khác*". "*Các thỏa thuận khác*" là những thỏa thuận gì thì pháp luật không lượng hóa được nhưng lại được coi là các điều khoản chủ yếu của hợp đồng. Vấn đề đặt ra là, nếu các bên tham gia quan hệ tín dụng ngân hàng không đưa "*các thỏa*

---

[1] Ngân hàng thế giới, *Xây dựng thể chế hỗ trợ thị trường*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002, tr. 120 - 121.

thuận khác" vào hợp đồng tín dụng và hợp đồng thế chấp cầm cố thì các hợp đồng đó có hiệu lực không? (Trong khi đó, Nghị định số 178/1999/NĐ-CP về bảo đảm tiền vay lại quy định các vấn đề về TSTC, cầm cố, điều kiện, thủ tục ký kết, đăng ký hợp đồng thế chấp, cầm cố thì thực hiện theo "*pháp luật về giao dịch bảo đảm*"). Rõ ràng là, một quy định quá chi tiết về các điều khoản chủ yếu của hợp đồng giao dịch bảo đảm như trên vừa thiếu vừa thừa, gây khó khăn cho các bên trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng. Thực trạng này đặt ra yêu cầu nâng cao vai trò của cơ quan xây dựng pháp luật cũng như tăng cường, đề cao quyền tự chủ và tính tự chịu trách nhiệm của các bên về các thỏa thuận hợp đồng trong quan hệ tín dụng ngân hàng.

Do vậy, để bảo đảm tính thống nhất, phù hợp giữa luật với các văn bản dưới luật, cần xây dựng một văn bản, trên cơ sở kết hợp Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP (và Nghị định số 85/2002/NĐ-CP ngày 25 tháng 10 năm 2002 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung Nghị định số 178/1999/NĐ-CP) thành một nghị định chung, để điều chỉnh các nội dung của giao dịch bảo đảm và bảo đảm tiền vay. Theo BLDS năm 1995 thì cầm cố có thể là biện pháp bảo đảm không chiếm hữu *(khoản 1 Điều 329)* và thế chấp có thể là biện pháp bảo đảm có chiếm hữu *(khoản 2 Điều 346)*. Việc phân loại biện pháp bảo đảm (là động sản hay bất động sản) mà không dựa vào việc chuyển dịch/ chuyển giao tài sản (chiếm hữu) đã làm lẫn lộn vai trò của các biện pháp bảo đảm (cầm cố, thế chấp). Trên cơ sở

BLDS năm 2005 quy định về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hướng: *cầm cố là biện pháp bảo đảm có chiếm hữu (phải có sự chuyển dịch / chuyển giao tài sản bảo đảm, không phân biệt là động sản hay bất động sản), còn thế chấp là biện pháp bảo đảm không chiếm hữu (không cần chuyển giao / chuyển dịch tài sản bảo đảm), cần xây dựng một nghị định mới về bảo đảm tiền vay cho hoạt động ngân hàng.*

- *Sửa đổi, bổ sung một số nội dung liên quan mc quy chế bảo đảm tiền vay còn thiếu hoặc quy định chưa rõ ràng.* Cụ thể: bổ sung thêm một số hình thức bảo đảm tiền vay so với Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định số 178/1999/NĐ-CP đã quy định (thế chấp, cầm cố, bảo lãnh), trên cơ sở tham khảo pháp luật và thực tiễn áp dụng của các nước, làm đa dạng hóa các hình thức và biện pháp bảo đảm, tạo nhiều cơ hội để khách hàng tiếp cận vốn vay khai thác các tiềm năng tiềm tàng trong đời sống kinh tế - xã hội, khơi thông hoạt động tín dụng, thúc đẩy đầu tư nước ngoài tại Việt Nam phát triển nhanh. Đó là bảo lãnh do các tổ chức tài chính nước ngoài cung cấp; thư xác nhận/thư cam kết (letter of comfort) dưới nhiều hình thức; các dàn xếp khác: các hỗ trợ bằng lời nói hoặc hỗ trợ ngầm (verbal or implicit support) của công ty mẹ nhân danh các công ty phụ thuộc của nó ở nước ngoài (tại Việt Nam). Bổ sung thêm một số quyền tài sản và loại tài sản được coi là tài sản bảo đảm - mà quy chế hiện hành chưa đề cập đến - như quyền thu lợi tức của dự án; các khoản thu của coanh

nghiệp, các tài sản nằm trong chu trình sản xuất, kinh doanh bình thường của một doanh nghiệp; quyền chuyển nhượng, quyền điều hành một doanh nghiệp, nhà máy; áp dụng "*quyền để đương*" đối với tài sản có giá trị lâu dài hoặc mất ít giá trị sử dụng (đất đai, nhà cửa, giấy tờ có giá), tức là người vay phải làm giấy chuyển giao ngay quyền sở hữu tài sản cho bên cho vay trong trường hợp người vay không trả được nợ.

- *Quy định thống nhất về hình thức hợp đồng và hiệu lực hợp đồng bảo đảm tiền vay và đăng ký giao dịch bảo đảm*. Quy định của Thông tư số 06/2000/TT-NHNN1 "*đối với hợp đồng bảo lãnh bằng tài sản phải lập thành văn bản riêng*" *(Điều 6 Mục II Chương II)* là trái với Nghị định số 165/1999/NĐ-CP, theo đó "*hợp đồng thế chấp, cầm cố, bảo lãnh phải được lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính*" *(Điều 10)*. Như vậy, việc hợp đồng thế chấp, cầm cố, bảo lãnh được lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính là do các bên tự thỏa thuận, chứ không nhất thiết buộc phải lập thành văn bản riêng.

Mặt khác, theo quy định mới về công chứng, chứng thực thì việc công chứng hay không công chứng hợp đồng tín dụng và hợp đồng bảo đảm tiền vay là do các bên thỏa thuận, quyết định. Tuy nhiên, theo Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8 tháng 12 năm 2000 về công chứng, chứng thực thì "*hợp đồng dân sự thông dụng và các hợp đồng phổ biến trong lĩnh vực kinh tế, thương mại phải được*

lập theo mẫu quy định khi công chứng, chứng thực" (khoản 2 Điều 42). Vấn đề đặt ra: thế nào là các hợp đồng tín dụng thông dụng và các hợp đồng phổ biến trong lĩnh vực kinh tế, thương mại. Và chúng phải theo mẫu quy định của ai, cơ quan công chứng hay các bên giao kết hợp đồng? Và nếu các hợp đồng dân sự, kinh tế, thương mại không được ký kết theo mẫu quy định thì có được công chứng, chứng thực không. Chúng tôi cho rằng, khi các bên tham gia một quan hệ dân sự, kinh tế, thương mại mà đáp ứng được các yêu cầu và điều kiện của pháp luật tương ứng là có thể được công chứng, chứng thực nếu các bên có nhu cầu.

Đối với hiệu lực của hợp đồng bảo đảm tiền vay, có một vấn đề cần được làm rõ và cụ thể hơn: quy định thời hạn có hiệu lực của hợp đồng bảo đảm (theo Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10 tháng 3 năm 2000 về đăng ký giao dịch bảo đảm) *là 5 năm và thời hạn của mỗi lần đăng ký gia hạn cũng chỉ 5 năm,* là không phù hợp với thực tế. Cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định: giao dịch có bảo đảm/ hợp đồng bảo đảm có hiệu lực kể từ ngày đăng ký cho đến khi nghĩa vụ được bảo đảm chấm dứt theo sự thoả thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên có yêu cầu xóa đăng ký giao dịch bảo đảm trước thời hạn.

- *Về xử lý tài sản bảo đảm và giải quyết tranh chấp.* Về thủ tục đấu giá tài sản và thủ tục pháp lý khi xảy ra vụ tranh chấp, cả Nghị định số 165/1999/NĐ-CP và Nghị định

số 178/1999/NĐ-CP đều chưa đề cập đến hiện tượng hồ sơ đấu thầu giả, việc định giá tài sản để phát mại công bằng. Tòa án và các cơ quan có thẩm quyền chưa được trao quyền hạn đầy đủ để tịch thu tài sản bảo đảm. Các quy định của pháp luật cần được bổ sung theo hướng trao đủ quyền hạn chính xác và tăng trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền trong việc xử lý tài sản bảo đảm, tạo ra một cơ chế pháp lý đủ mạnh để bảo vệ quyền đòi nợ của ngân hàng, xuất phát từ quyền lợi của ngân hàng cũng như vì lợi ích chung của nền kinh tế.

Biện pháp pháp lý bảo đảm bằng tài sản chỉ là một trong số các biện pháp để phòng ngừa rủi ro và bảo đảm an toàn trong hoạt động tín dụng và nó chỉ được thực hiện có hiệu quả khi thống nhất phối hợp với các biện pháp khác. Theo TS. Lê Hồng Hạnh, "*có thể đảm bảo hoạt động tín dụng bằng nhiều biện pháp khác nhau: kinh tế, pháp lý, chính sách... Hệ thống chính sách tài chính, tiền tệ ổn định, chính sách phát triển, sản xuất phù hợp với nhu cầu xã hội chắc chắn phải được coi là những đảm bảo tốt cho hoạt động tín dụng*"[1].

Hoàn thiện quy chế thanh toán qua ngân hàng

Để hoạt động thanh toán qua ngân hàng được vận

[1] TS. Lê Hồng Hạnh, *Về các biện pháp đảm bảo hợp đồng tín dụng*, Tạp chí Luật học, (2), 1996, tr. 1.

hành nhanh chóng, an toàn, hiện đại và hiệu quả nhằm tiếp tục góp phần đổi mới hệ thống ngân hàng, việc tiếp tục hoàn thiện quy chế thanh toán qua ngân hàng cần tập trung vào một số điểm cơ bản sau đây:

- *Xây dựng và hoàn thiện quy định về các công cụ/ phương tiện thanh toán, đặc biệt là công cụ thanh toán bằng séc.* Theo quy định hiện hành thì các phương tiện thanh toán bao gồm: tiền mặt, séc, ủy nhiệm chi hoặc lệnh chi, ủy nhiệm thu hoặc nhờ thu, thẻ ngân hàng, các phương tiện thanh toán khác như hối phiếu, lệnh phiếu... Trong số các phương tiện thanh toán trên đây cần đẩy mạnh và mở rộng việc thanh toán bằng séc. Ở Việt Nam, việc sử dụng séc còn nhiều hạn chế: séc thanh toán chỉ chiếm khoảng 5% về số món thanh toán cũng như số tiền trong các thể thức thanh toán không dùng tiền mặt... Để đẩy mạnh và mở rộng việc thanh toán séc cần có những biện pháp giải quyết thích hợp, trước hết cần tập trung vào hoàn thiện quy chế phát hành và sử dụng séc trên cơ sở của Nghị định số 159/2003/NĐ-CP. Đối với một số phương thức thanh toán (chẳng hạn như thư tín dụng trong nước) cần sửa đổi lại cho phù hợp, do chúng được quy định quá phức tạp, thủ tục chứng từ rườm rà, tốc độ thanh toán chậm, theo hướng dành cho các bên tham gia chủ động thỏa thuận áp dụng không trái với pháp luật hiện hành.

- *Xây dựng các điều kiện cho việc cung ứng thuận tiện các dịch vụ thanh toán và tiện ích ngân hàng* nhằm mở

rộng thanh toán không dùng tiền mặt, phát huy lợi thế thanh toán qua ngân hàng làm cho ngân hàng đáp ứng và làm tròn chức năng trung gian thanh toán vốn trong nền kinh tế, cần đẩy mạnh các giải pháp theo hướng làm cho các dịch vụ thanh toán thuận tiện và các tiện ích ngân hàng an toàn, hiệu quả được sử dụng rộng rãi trong đời sống kinh tế - xã hội. Để thực hiện được yêu cầu này, cần phối hợp thực hiện đồng bộ nhiều biện pháp cụ thể:

+ *Cần có quy định bắt buộc về thanh toán qua ngân hàng đối với các doanh nghiệp và các tổ chức trong xã hội* khi thanh toán tiền hàng, dịch vụ và đối với cá nhân khi thanh toán một số khoản dịch vụ với một số tiền nhất định.

+ ***Cần quy định khuyến khích các cá nhân mở tài khoản và thanh toán chuyển khoản*** không dùng tiền mặt qua ngân hàng thông qua việc sử dụng nhiều biện pháp khuyến khích và ưu đãi cho các khách hàng cá nhân, trên cơ sở đẩy mạnh việc đầu tư trang thiết bị công nghệ hiện đại, phát triển bưu chính viễn thông và Internet, tạo điều kiện cho các NHTM đa dạng hóa nghiệp vụ[1].

Chẳng hạn: trả lương qua tài khoản ngân hàng; ngân hàng cung cấp chứng từ miễn phí; không nộp hoặc chỉ phải nộp một khoản lệ phí rất thấp khi thực hiện nghiệp vụ thanh toán; được miễn, giảm một số loại thuế nhất định khi

[1] Tạp chí Ngân hàng, 2002, (6), tr.11.

khách hàng cá nhân tham gia thanh toán qua ngân hàng: VAT khi thanh toán tiền hàng hóa, dịch vụ, thuế trước bạ khi mua bán nhà đất...; khuyến khích vật chất đối với những khách hàng cá nhân có số dư bình quân trên tài khoản tiền gửi ổn định và với số lượng lớn nhất định v.v...

+ *Tăng cường dịch vụ chuyển tiền cá nhân qua ngân hàng*. Đa dạng hóa các hình thức huy động vốn, thu hút vốn để đáp ứng nhu cầu đa dạng của các tầng lớp dân cư, như gửi tiền một nơi được lĩnh ở nhiều nơi, dịch vụ chuyển tiền theo định kỳ cho các đối tượng có nhu cầu thanh toán phát sinh...

- *Xây dựng và từng bước hoàn thiện cơ chế điều chỉnh pháp lý về thanh toán điện tử, ngân hàng điện tử*. Sự phát triển mạnh mẽ của khoa học kỹ thuật và công nghệ đã làm cho tiền tệ phát triển và đạt đến đỉnh cao của nó với sự xuất hiện của tiền điện tử mà thẻ thanh toán của ngân hàng là một dạng của loại tiền điện tử không dùng tiền mặt. Từ chỗ "*tiền tệ vốn có thể sờ mó, nhìn thấy, bây giờ đã thay đổi thành giấy ghi chép mang tính tượng trưng, cuối cùng biến đổi ra những phù hiệu chớp sáng trên màn ảnh vi tính*"[1].

Diễn đạt theo một cách khác, tiền tệ của nền văn minh

[1] Alvin Toffler, *Thăng trầm quyền lực*, Nxb. Thông tin lý luận và Ban Khoa học xã hội thành phố Hồ Chí Minh, 1991, tr. 91.

tin học là dựa trên cơ sở của thông tin và tri thức. Với các lợi thế và tiện ích: tiện lợi, an toàn, tiết kiệm, đơn giản, ngân hàng đang làm phong phú các hình thức thanh toán cho khách hàng, tăng hiệu quả nghiệp vụ thanh toán, mở rộng đối tượng thanh toán cũng như tăng doanh số vì lợi nhuận thanh toán. Xây dựng và hoàn thiện cơ chế điều chỉnh pháp lý về thanh toán điện tử, ngân hàng điện tử là yêu cầu khách quan của quá trình hiện đại hóa hệ thống ngân hàng, góp phần đẩy mạnh tiến trình hội nhập khu vực và quốc tế. Để thực hiện yêu cầu này, cần tập trung vào việc hoàn thiện một số giải pháp cấp bách như sau:

+ *Mở rộng dịch vụ thanh toán bằng thẻ qua ngân hàng*. Hiện nay, quy chế phát hành, sử dụng và thanh toán thẻ ngân hàng do NHNN ban hành theo Quyết định số 371/1999/QĐ-NHNN1 ngày 19 tháng 10 năm 1999 về việc ban hành quy chế phát hành, sử dụng và thanh toán thẻ ngân hàng là cơ sở pháp lý cho hoạt động và thanh toán bằng thẻ ngân hàng ở nước ta. Thực tiễn hoạt động thanh toán thẻ cũng đang làm phát sinh nhiều vấn đề đòi hỏi quy chế này cần được tiếp tục bổ sung và hoàn thiện. *Chẳng hạn như các vấn đề về an toàn và tính bảo mật, về tính thống nhất giữa các ngân hàng phát hành thẻ...*

+ *Tăng cường các quy định của pháp luật về thanh toán điện tử, ngân hàng điện tử*. Ngân hàng điện tử (E.banking) được hiểu như là khả năng khách hàng có thể truy cập từ xa vào một ngân hàng nhằm: thu thập các

thông tin; thực hiện các giao dịch thanh toán tài chính dựa trên các tài khoản lưu ký tại ngân hàng đó; đăng ký sử dụng các dịch vụ mới[1]. Do sử dụng triệt để các thành tựu của công nghệ hiện đại nên có rất nhiều các sản phẩm của ngân hàng điện tử, như máy rút tiền tự động (ATM), dịch vụ ngân hàng điện thoại (telephone banking), trung tâm tư vấn tin (call centre), dịch vụ ngân hàng tại nhà... Các quy định hiện hành đã bước đầu đặt cơ sở pháp lý cho hoạt động thanh toán điện tử. Đặc biệt là Quyết định số 44/2002/QĐ-TTg ngày 21/3/2002 của Thủ tướng Chính phủ về việc sử dụng chứng từ điện tử làm chứng từ kế toán để hạch toán và thanh toán vốn của các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán với việc thừa nhận về mặt pháp lý các chứng từ điện tử và chữ ký điện tử. Tuy nhiên, hệ thống các văn bản pháp luật về thương mại điện tử nói chung và thanh toán điện tử nói riêng còn rất sơ sài, không ổn định, thiếu hệ thống. Điều này được thể hiện ở chỗ: cho đến nay, Việt Nam vẫn chưa có định nghĩa pháp lý chính thức khẳng định phạm vi của thương mại điện tử, chưa có sự lựa chọn cuối cùng về phạm vi của thương mại điện tử; chưa xác định một hệ thống các văn bản liên quan cần xây dựng, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp. Mặt khác, các thiết chế pháp lý để hỗ trợ cho hoạt động này chưa được xây dựng đồng bộ và

---

[1] Võ Kim Thanh, *Ngân hàng điện tử - cơ hội và thách thức đối với NHTM Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng, 2001, (5), tr. 20.

thống nhất: hiện đang thiếu một cơ quan có đủ thẩm quyền kiểm tra, xác minh tính hợp pháp của chứng từ điện tử, chữ ký điện tử, các hợp đồng được ký kết bằng các phương tiện điện tử... làm cơ sở vững chắc cho hoạt động thương mại điện tử cũng như trong hoạt động thanh tra, giải quyết tranh chấp. Để tăng cường hiệu lực pháp lý của các giao dịch điện tử liên quan đến hoạt động ngân hàng, cần sớm xây dựng và từng bước hoàn thiện quy định về thanh toán điện tử, ngân hàng điện tử. Theo kinh nghiệm của một số nước và một số tổ chức quốc tế như Hoa Kỳ, Ma-lay-xi-a, Sin-ga-po, Liên minh châu Âu..., Việt Nam cần xây dựng một văn bản pháp luật dưới hình thức luật, pháp lệnh mẫu về thương mại điện tử bao gồm các vấn đề cơ bản như phạm vi điều chỉnh (áp dụng đối với mọi loại thông tin dưới dạng một "*thông điệp dữ liệu*" trong khuôn khổ các hoạt động thương mại), các điều kiện pháp lý đối với các thông điệp dữ liệu, về tính toàn vẹn của thông tin điện tử, việc truyền gửi các thông điệp dữ liệu, thời gian, địa điểm gửi và nhận các thông điệp dữ liệu...

- ***Xây dựng một cơ chế giám sát và quản lý hiệu quả các hoạt động thanh toán qua ngân hàng***. Để đáp ứng yêu cầu này, cần giải quyết tốt một số vấn đề sau:

+ Quy chế cung ứng dịch vụ thanh toán qua ngân hàng cần cụ thể hóa các điều kiện pháp lý để một tổ chức tham gia hệ thống thanh toán phải đáp ứng. Theo đó, các tổ chức thanh toán này phải thực sự lành mạnh về tài

chính. Đây là một trong những điều kiện quan trọng để hệ thống thanh toán vận hành thông suốt, xuất phát từ vai trò của hệ thống thanh toán đối với sự ổn định của hệ thống tài chính.

+ Với tư cách là người vận hành và giám sát hệ thống thanh toán, thông qua các quy định nghiêm ngặt về kỷ luật thanh toán, NHNN thực hiện việc kiểm soát chặt chẽ và xử lý kịp thời các rủi ro liên quan đến hệ thống thanh toán, ngăn chặn sự đổ vỡ mang tính hệ thống xuất phát từ hoạt động thanh toán.

Hoàn thiện quy chế hoạt động của ngân hàng thương mại trên thị trường chứng khoán.

Trong nền kinh tế thị trường, mọi hoạt động kinh doanh của các chủ thể trong nền kinh tế đều phải được điều chỉnh bằng pháp luật. Yêu cầu được điều chỉnh pháp luật lại càng thể hiện rõ nét đối với hoạt động kinh doanh chứng khoán. Điều này thể hiện ở chỗ, hoạt động của TTCK tác động rất lớn đối với nền kinh tế mỗi nước, phản ánh lợi ích của công chúng, lợi ích của nhà đầu tư cũng như lợi ích của toàn thể xã hội, nhà kinh doanh. Mặt khác, đối tượng của hoạt động kinh doanh chứng khoán là hàng hóa vô hình. Chính điều này sẽ dẫn tới những tình trạng như lừa đảo, nội gián, vận hành của các khâu trung gian... Chính sự tồn tại đa dạng các loại hình chủ thể khác nhau trong TTCK yêu cầu phải có những quy định pháp luật để điều chỉnh các mối quan hệ đó, bảo vệ lợi ích của các bên tham gia

cũng như sự ổn định của nền kinh tế. Bởi vậy, cần phải có quy định của pháp luật trong việc thiết lập và vận hành sự hoạt động của TTCK.

Với tư cách là một định chế trung gian tài chính, NHTM không chỉ tham gia vào thị trường sơ cấp mà còn cả ở thị trường thứ cấp. Một dịch vụ ngân hàng rất phát triển ở các nước trên thế giới, đó là dịch vụ trung gian chứng khoán (Brokerage service). Hoạt động này của ngân hàng trên thị trường thứ cấp cần phải được bảo đảm với các quy định chặt chẽ, nghiêm ngặt nhằm tránh các hiện tượng đầu cơ trên TTCK. Ngân hàng là người đảm nhận tốt dịch vụ này, bởi lẽ ngân hàng là doanh nghiệp có nhiều ưu thế về thông tin thị trường, phương tiện vật chất, kỹ thuật, có đội ngũ nhân viên lành nghề....

Trên thực tế, hoạt động của NHTM còn tạo tiền đề cho sự phát triển của TTCK, như: việc quản lý tài khoản tiền gửi của các tổ chức kinh tế và cá nhân tạo cơ sở cho việc tích lũy vốn để mua bán chứng khoán; hoạt động tín dụng của ngân hàng tạo điều kiện cho việc mua bán chứng khoán thuận lợi khi khách hàng có nhu cầu đầu tư; việc tổ chức thanh toán giúp NHTM thực hiện tốt việc chi trả trong mua bán chứng khoán; việc quản lý hộ chứng khoán tạo điều kiện thuận lợi giúp nhà đầu tư an tâm đầu tư chứng khoán... Các quan hệ kinh tế chứng khoán, khi đã phát triển, đến lượt nó lại tác động trở lại để ngân hàng tiếp tục mở rộng hoạt động của mình.

NHTM và TTCK là hai thực thể tồn tại độc lập nhau nhưng lại hỗ trợ cho nhau. Xét về nguồn gốc hình thành và về bản chất, TTCK là hình thức phát triển cao từ các quan hệ tín dụng. Do vậy, cũng giống như tín dụng, bản chất sự ra đời của TTCK chính là ở chỗ có sự tách biệt giữa quyền sở hữu và quyền sử dụng vốn.

Mối quan hệ giữa ngân hàng và TTCK là mối quan hệ tác động qua lại và ảnh hưởng lẫn nhau. Nếu NHTM chủ yếu hoạt động trên thị trường vốn ngắn hạn thì TTCK lại chủ yếu là kênh thu hút, cung ứng nguồn vốn trung, dài hạn. Ngân hàng là một trong số các định chế tài chính tham gia tích cực nhất vào TTCK. Ở một số nước đang phát triển - như ở nước ta - nơi mà TTCK ra đời muộn thì hệ thống NHTM còn đóng vai trò quan trọng to lớn trong việc hình thành và phát triển TTCK. Do vậy, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật trong hoạt động ngân hàng, gắn liền với quá trình hiện đại hóa công nghệ ngân hàng là yêu cầu cấp bách có ý nghĩa quan trọng đối với TTCK.

Vấn đề đặt ra là: NHTM Việt Nam có kinh doanh chứng khoán hay không? Hiện có hai loại ý kiến khác nhau về vấn đề này. *Loại ý kiến thứ nhất cho rằng,* trong bối cảnh nguồn vốn của các ngân hàng Việt Nam còn thấp, nhu cầu cho vay đòi hỏi nhiều, do vậy, nên tập trung vào mở rộng tín dụng, nhất là tín dụng trung, dài hạn để đáp ứng nhu cầu vốn của doanh nghiệp. Khi có đủ điều kiện, các ngân hàng sẽ tham gia hoạt động kinh

doanh chứng khoán. *Loại ý kiến thứ hai ngược lại*, cho rằng, trên thực tế, với các văn bản hiện hành, các NHTM đã có một hướng đi chung trong việc kinh doanh giấy tờ có giá dài hạn. Căn cứ vào thực tiễn hoạt động của thị trường tài chính Việt Nam (bao gồm thị trường tiền tệ và thị trường vốn), căn cứ vào hệ thống pháp luật hiện hành và hướng phát triển của TTCK, NHTM cần chủ động và tích cực tham gia vào TTCK ở nhiều phương diện. Điều này xuất phát từ một số căn cứ sau đây: *Một là*, hiện ở Việt Nam đã có đủ các điều kiện, tiền đề cần thiết để NHTM tham gia hoạt động trên TTCK, đó là môi trường pháp luật, cơ sở vật chất kỹ thuật nghiệp vụ, khả năng tài chính và kinh nghiệm thị trường. *Hai là*, theo định hướng xây dựng Luật các TCTD thì NHTM Việt Nam là loại hình đa năng (universal bank). Việc các NHTM có được thành lập công ty chứng khoán và kinh doanh chứng khoán hay không thì Luật các TCTD còn bỏ ngỏ và đến Nghị định số 48/1998/NĐ-CP ngày 11 tháng 7 năm 1998 của Chính phủ về chứng khoán và thị trường chứng khoán mới khẳng định vấn đề này và tiếp tục được Nghị định số 144/2003/NĐ-CP củng cố. Căn cứ vào định hướng mô hình của NHTM cũng như xu hướng phát triển của thị trường tài chính tiền tệ thế giới thì các NHTM Việt Nam cần tham gia tích cực vào TTCK. "*Xu hướng toàn cầu hiện nay hướng về hoạt động ngân hàng tổng hợp ủng hộ việc bãi bỏ cách phân chia về pháp lý giữa hoạt động NHTM*

và hoạt động ngân hàng đầu tư (chứng khoán)[1]. Việc tách riêng để thành lập công ty chứng khoán trực thuộc hay có một bộ phận kinh doanh chứng khoán trong tổ chức bộ máy của NHTM là tùy thuộc vào khả năng quản trị kinh doanh, tiềm lực tài chính, cơ sở vật chất kỹ thuật và đội ngũ cán bộ của ngân hàng đó. Bên cạnh một số hoạt động chứng khoán mà Nghị định số 144/2003/NĐ-CP (cũng như Nghị định số 48/1998/NĐ-CP trước đây) quy định, cần tiếp tục cho phép NHTM trực tiếp thực hiện thêm các mặt nghiệp vụ khác như: đại lý phát hành, mua chứng khoán trên thị trường sơ cấp để đầu tư (khác với hoạt động mua đi bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán trên thị trường thứ cấp)...

Yêu cầu hoàn thiện pháp luật đối với hoạt động của NHTM bao gồm việc hoàn thiện khung pháp luật đối với chứng khoán, TTCK và những quy định cụ thể về chứng khoán, TTCK, mà trong đó NHTM tham gia như một chủ thể tích cực, trước hết cần quan tâm giải quyết tốt một số vấn đề sau đây:

- *Cần sửa đổi, bổ sung các luật liên quan tạo nên tính thống nhất trong hệ thống pháp luật điều chỉnh chứng khoán và TTCK*. Các luật này có thể bao gồm: Luật doanh

[1] Ngân hàng Thế giới, *Các hệ thống tài chính và sự phát triển*, Nxb. Giao thông vận tải, H. 1998, tr. 38.

nghiệp năm 1999; Luật DNNN năm 2003; Luật đầu tư nước ngoài; Luật các TCTD (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2004); Bộ luật hình sự....

- *Về các quy định cụ thể, pháp luật về chứng khoán và TTCK cần tiếp tục hoàn thiện một số vấn đề về phương thức và hình thức phát hành chứng khoán; về cơ cấu các loại thị trường.* Nghị định số 144/2003/NĐ-CP và một số văn bản liên quan đều thừa nhận quyền của tổ chức, cá nhân nước ngoài được đầu tư chứng khoán tại thị trường Việt Nam. Tuy nhiên còn một số điểm vướng mắc cần được giải quyết, như: *nguồn vốn nước ngoài vào Việt Nam để đầu tư chứng khoán, việc quy đổi từ ngoại tệ sang đồng Việt Nam và ngược lại chưa được quy định cụ thể để có cơ sở thực hiện.*

Xây dựng các quy định pháp luật có khả năng tạo ra cho TTCK nhiều loại giấy tờ có giá để trao đổi, mua bán giao dịch trên TTCK. Đồng thời, cần tiếp tục hoàn thiện chế độ báo cáo tài chính, kiểm toán, công khai tài chính.

Về một số vấn đề pháp lý liên quan đến việc niêm yết cổ phiếu của NHTMCP. Quyết định số 172/1999/QĐ-TTg ngày 19 tháng 8 năm 1999 của Thủ tướng Chính phủ về việc các TCTD thành lập công ty chứng khoán và tham gia niêm yết chứng khoán, đã giao trách nhiệm cho NHNN quy định việc chuyển nhượng cổ phần của NHTMCP và các quy định có liên quan để tạo điều kiện cho NHTMCP có đủ tiêu chuẩn tham gia niêm yết cổ phiếu tại TTCK. Liên quan đến việc thực hiện Quyết định số 172/1999/QĐ-TTg

ngoài quy định tạm thời về việc NHTMCP đăng ký niêm yết và phát hành cổ phiếu ra công chúng (theo Quyết định số 787/2004/QĐ-NHNN ngày 24/6/2004 của NHNN), cần có quy định cụ thể hơn về tỷ lệ cổ phiếu được tham gia niêm yết trên TTCK, về nguồn vốn mua cổ phiếu, về giới hạn nắm giữ cổ phần thông qua chuyển nhượng...

Hoàn thiện quy chế bảo đảm an toàn trong hoạt động của ngân hàng thương mại.

Hoạt động lành mạnh, an toàn và hiệu quả của hệ thống NHTM nói riêng và cả hệ thống các TCTD nói chung là vấn đề sống còn trong tổ chức và hoạt động kinh doanh tiền tệ, có ý nghĩa quan trọng đối với sự an toàn của các hệ thống tài chính tiền tệ và của nền kinh tế của mỗi quốc gia. Cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á năm 1997 đã cho các nước một kinh nghiệm, khi "*từ chỗ chỉ là khủng hoảng tiền tệ, kéo theo nó là khủng hoảng hệ thống ngân hàng, tiếp đến là khủng hoảng tài chính và dần chuyển thành cuộc khủng hoảng kinh tế, chính trị, xã hội sâu sắc ở một số quốc gia châu Á*"[1]. Quy chế về bảo đảm an toàn hoạt động của NHTM là một hệ thống những quy định và biện pháp trong đó có các biện pháp pháp lý được áp dụng, thực hiện trong một thể thống nhất có liên hệ chặt chẽ tác

[1] *Khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á*. Nguyên nhân và bài học, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1998, tr. 200.

động lẫn nhau vì sự ổn định, an toàn và vững mạnh trong hoạt động ngân hàng. Ngoài các quy định về hạn chế để bảo đảm an toàn (như trường hợp không được cho vay; hạn chế tín dụng; giới hạn tỷ lệ về cho vay, bảo lãnh; giới hạn góp vốn mua cổ phần...), việc tăng cường các biện pháp pháp lý bảo đảm an toàn hoạt động của hệ thống NHTM Việt Nam cần tập trung vào các vấn đề thiết yếu sau đây:

- ***DTBB để bảo đảm an toàn.*** Pháp luật các nước đều quy định các NHTM phải duy trì tại NHTW một khoản tiền ký quỹ nhất định, không được hưởng lãi, thường được gọi là "*một tỷ lệ dự trữ an toàn tối thiểu*" nguồn vốn hoạt động ngân hàng, đó là DTBB. Theo Quy chế dự trữ bắt buộc đối với các TCTD (ban hành kèm theo Quyết định số 581/2003/QĐ-NHNN ngày 09 tháng 6 năm 2003 của Thống đốc NHNN về việc ban hành Quy chế dự trữ bắt buộc đối với các tổ chức tín dụng):

> *DTBB là số tiền mà các TCTD hoạt động tại Việt Nam phải duy trì trên tài khoản tiền gửi thanh toán tại NHNN (Điều 1).*

Tỷ lệ DTBB đối với từng loại hình TCTD cụ thể ở mỗi nước phụ thuộc vào việc thực hiện mục tiêu chính sách tiền tệ của NHTW nước đó trong từng thời kỳ. Điều này được thể hiện ở chỗ: để "*nới lỏng*" chính sách tiền tệ nhằm khuyến khích các TCTD mở rộng đầu tư và gia tăng khối

lượng tiền tệ cho nền kinh tế, NHTW sẽ hạ thấp tỷ lệ DTBB. Còn để thực hiện chính sách "*thắt chặt*" tiền tệ, hạn chế đầu tư và kiểm sát lạm phát, NHTW sẽ tăng tỷ lệ DTBB ở mức cao. Bằng việc sử dụng công cụ DTBB, Ngân hàng trung ương tích cực can thiệp vào thị trường tiền tệ, duy trì được sự an toàn đối với hoạt động ngân hàng, bảo đảm khả năng thanh toán của NHTM, kiểm soát được hoạt động của NHTM. Việc điều hành công cụ DTBB cần được thường xuyên xem xét một cách nhanh chóng, nhạy bén, phù hợp với những biến động và tín hiệu của thị trường. Với tư cách là một công cụ để bảo đảm an toàn cho hoạt động ngân hàng, DTBB cần được phối hợp thực hiện đồng bộ với các công cụ khác như nghiệp vụ thị trường mở, tái cấp vốn của NHTW.

- *Dự phòng rủi ro*. Kinh doanh ngân hàng là loại hình kinh doanh chứa đựng nhiều rủi ro, thậm chí được gọi là loại hình kinh doanh rủi ro. Việc pháp luật quy định dự phòng rủi ro là cần thiết với mục tiêu không có gì khác ngoài việc nhằm góp phần bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng. Cho đến nay, dự phòng rủi ro được thực hiện theo Quy định về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân hàng của các TCTD (ban hành kèm theo Quyết định số 493/2005/QĐ-NHNN ngày 22 tháng 4 năm 2005 của Thống đốc NHNN ban hành Quy định về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân

hàng của tổ chức tín dụng), nên đã từng bước phù hợp với chuẩn mực và thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, để tiếp tục làm lành mạnh và bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng thì vấn đề dự phòng rủi ro cần được giải quyết triệt để hơn. Bên cạnh các giải pháp xử lý dứt điểm nợ tồn đọng, làm trong sạch bảng tổng kết tài sản của NHTM, các quy định về phân loại nợ và tài sản để trích lập dự phòng rủi ro theo phương pháp định tính (điều kiện, tiêu chuẩn, phân loại) cần được tiếp tục thực hiện theo các thông lệ và chuẩn mực kế toán quốc tế; tạo điều kiện cho sự ra đời và hoạt động của các tổ chức độc lập về xếp hạng tín dụng; xây dựng các cơ chế chính sách đồng bộ về dự phòng rủi ro...

- *BHTG*. Duy trì niềm tin của người gửi tiền vào hệ thống ngân hàng là một trong những điều kiện để các ngân hàng tiến hành huy động vốn và cho vay. BHTG là một trong những mối quan tâm của pháp luật các nước về hoạt động ngân hàng (xem Phụ lục số 9). Việc thiếu vắng chế định BHTG trong một thời gian dài ở nước ta, với sự đổ vỡ hàng loạt các HTXTD ngay cả khi hệ thống ngân hàng đã được hình thành theo Pháp lệnh Ngân hàng, HTXTD và công ty tài chính năm 1990, đã từng là một trong những nguyên nhân tạo ra khó khăn nghiêm trọng khi phải xử lý một số NHTMCP hoạt động "*có vấn đề*".

BHTG ra đời chính là một trong những "*chiếc van*" an toàn để bảo vệ lợi ích người gửi tiền, duy trì lòng tin của công chúng và các nhà đầu tư trong việc thiết lập và vận

hành một hệ thống tài chính ổn định, lành mạnh và phát triển. Trong điều kiện ở nước ta hiện nay, khi mà thị trường vốn chưa phát triển, các hình thức và hạng mục đầu tư còn nghèo nàn thì NHTM vẫn là nơi gửi tiền phổ biến của công chúng. Đặc điểm này càng cho thấy vai trò to lớn của BHTG ở nước ta trong việc thiết lập lòng tin của người gửi tiền.

Theo Nghị định số 89/1999/NĐ-CP ngày 01 tháng 9 năm 1999 của Chính phủ về BHTG thì BHTG là nghĩa vụ bắt buộc đối với các TCTD và tổ chức không phải là tín dụng được phép thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng theo quy định của Luật các TCTD có nhận tiền gửi của cá nhân. Cũng theo Nghị định số 89/1999/NĐ-CP, số tiền bảo hiểm được trả cho tất cả các khoản tiền gửi (gồm cả gốc và lãi) của một cá nhân tại một tổ chức tham gia BHTG, tối đa là 30 triệu đồng Việt Nam *(Điều 4)*. Tổ chức tham gia BHTG phải nộp phí BHTG theo mức 0,15%/năm tính trên tổng số dư tiền gửi bình quân của các cá nhân tại tổ chức tham gia BHTG. ***Để BHTG tiếp tục đóng vai trò ổn định hoạt động ngân hàng, chế định BHTG cần được xem xét và hoàn thiện thông qua việc giải quyết một số vấn đề như sau:***

+ *Thứ nhất là tỷ lệ trích nộp BHTG*. Liệu phí BHTG là 0,15% tính trên số dư tiền gửi bình quân đã hợp lý chưa? Cần thống nhất rằng, nguồn gốc của phí bảo hiểm chính là một phần chênh lệch giữa lãi suất cho vay và lãi suất tiền gửi của TCTD. Theo quy định hiện hành, tỷ lệ phí hiện

hành 0,15%/năm là mức phí áp dụng chung đối với tất cả các TCTD tham gia bảo hiểm. Tỷ lệ này chưa gắn với mức độ rủi ro cụ thể của từng TCTD cũng như chưa gắn được trách nhiệm của tổ chức BHTG đối với quyền lợi của từng TCTD cụ thể. Một TCTD có tiềm lực tài chính, hiệu quả kinh doanh cao thì không thể chịu chung một mức phí BHTG đổ đồng cho mọi đối tượng như hiện nay. Do vậy, cần tiến hành phân loại các TCTD theo tiêu chuẩn về quy mô vốn và hiệu quả kinh doanh để xây dựng một biểu phí thích hợp, tỷ lệ trích nộp tương ứng với mức độ rủi ro, đảm bảo sự công bằng giữa các TCTD.

+ *Thứ hai, liệu có cần thành lập thêm tổ chức BHTG để tránh tình trạng độc quyền như hiện nay*. Cơ sở pháp lý của vấn đề này là tại *khoản 1 Điều 17* của Luật các TCTD với quy định: "*TCTD có trách nhiệm tham gia tổ chức bảo toàn hoặc BHTG*".

Việc cho phép thành lập thêm hay không một tổ chức bảo hiểm về tiền tệ như BHTG, bên cạnh Hiệp hội ngân hàng, hay một doanh nghiệp bảo hiểm nhà nước như Tổng công ty Bảo hiểm Việt Nam (Bảo Việt) được nhận BHTG của các TCTD, cùng hoạt động song hành với BHTG trên nguyên tắc tự nguyện, cần được xem xét dựa trên việc tổng kết kinh nghiệm hoạt động của BHTG trong thời gian qua, có tính đến các điều kiện cụ thể, môi trường pháp lý và thực tiễn hoạt động của hệ thống các TCTD. Chúng tôi cho rằng, trong điều kiện hoàn thiện hệ thống ngân hàng và xu

thế hội nhập quốc tế như hiện nay, việc đa dạng hóa các tổ chức bảo hiểm, bảo toàn tiền gửi nhằm bảo đảm ổn định, an toàn cho hệ thống các TCTD, trên cơ sở bảo đảm an toàn cho người gửi tiền, vừa tạo thêm cơ hội cho các TCTD lựa chọn tổ chức phục vụ mình là rất cần thiết.

+ *Thứ ba là việc khắc phục và ngăn ngừa những mặt trái của **BHTG***. Về mặt lý luận và trên thực tiễn, ngoài ý nghĩa và vai trò tích cực như đã nêu trên, việc thành lập BHTG còn phát sinh một số tiêu cực trong quá trình bảo hiểm, đó là hiện tượng rủi ro đạo đức (moral hazard). Do vậy, TCTD sẽ tiềm ẩn và nắm giữ nhiều rủi ro hơn so với trước đây khi không có BHTG. BHTG là "*cái van*" an toàn cho những người gửi tiền nhưng lại là tổn thất lớn cho tổ chức BHTG. Mặt khác, các TCTD lớn thường được sự ưu ái của Nhà nước nên dễ dẫn tới tình trạng đầu tư tràn lan, bất chấp các quy định tín dụng, làm cho các khoản đầu tư càng có mức độ rủi ro cao hơn, thua lỗ lớn. Việc áp dụng tràn lan nguyên tắc "*quá lớn nên không thể bị vỡ nợ*" (to big to fall) sẽ dẫn đến một tình trạng như ở một số nước châu Á vừa qua: các ngân hàng dễ bị đổ vỡ lại được tham gia vào thị trường liên ngân hàng một cách quá dễ dãi. Theo đó, "*cùng với một hệ thống giám sát có hiệu quả, bám sát quá trình vận hành của hệ thống ngân hàng nước mình, việc ngăn ngừa các tổ chức tài chính ngân hàng lao vào các dự án có mức độ rủi ro quá cao luôn được coi như một ưu tiên hàng đầu, nếu không, các nước sẽ rơi vào nguy cơ mà mình sẽ phải hứng chịu về tình trạng đổ vỡ của hệ*

thống ngân hàng"[1]. Do vậy, một trong các giải pháp nâng cao hiệu quả BHTG là cần đổi mới và tăng cường hoạt động Thanh tra ngân hàng. Có chuyên gia đã nhận định xác đáng rằng: "*Nếu một quốc gia vội vã thiết lập BHTG mà không có hệ thống thanh tra và kiểm soát chặt chẽ và các phương tiện thực thi các kỷ cương thị trường, thì vô hình trung đã "viết séc trắng với chữ ký sẵn" để thanh toán cho các đổ vỡ ngân hàng*"[2].

- *Tăng cường pháp luật về các hoạt động thanh tra, kiểm tra giám sát đối với hệ thống NHTM*. Thanh tra là một giải pháp mạnh mẽ và có ý nghĩa quyết định trong việc phát hiện, ngăn chặn và xử lý các sai phạm của các TCTD với mục đích làm cho các tổ chức này hoạt động an toàn và có hiệu quả bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, góp phần bảo đảm an toàn hệ thống các TCTD, phục vụ việc thực hiện chính sách tiền tệ quốc gia. Theo TS. Nguyễn Xuân Oánh: "*Để phát triển một hệ thống ngân hàng tài chính vững mạnh và nền kinh tế có thể hồi phục nhanh chóng, các chính sách phải được hoạch định và thực thi theo hướng thiết lập một khu vực tài chính thực sự vững chắc, thúc đẩy cạnh tranh giữa các TCTD và giúp tăng cường khuôn khổ giám sát và quy định nhằm tạo ra những*

[1] Oliver Davanne, *Tính bất ổn của hệ thống tài chính quốc tế*, Diễn đàn kinh tế tài chính Việt - Pháp, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2000, tr. 31; 33.

[2] Nguyễn Thị Kim Oanh, *Rủi ro đạo đức trong hoạt động BHTG*, Tạp chí Ngân hàng, (8), 2002, tr. 56.

điều kiện cần thiết cho việc bảo đảm tính thận trọng cần thiết trong hoạt động ngân hàng"[1].

Hiện nay, Luật thanh tra năm 2004, Nghị định số 91/1999/NĐ-CP ngày 04 tháng 9 năm 1999 về tổ chức và hoạt động của Thanh tra ngân hàng và Nghị định số 202/2004/NĐ-CP ngày 10 tháng 12 năm 2004 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ và hoạt động ngân hàng, Quy chế tổ chức và hoạt động của Thanh tra ngân hàng (theo Quyết định số 1675/2004/QĐ-NHNN) cùng với các văn bản pháp luật liên quan đã tạo nên một quy chế pháp lý để hệ thống Thanh tra ngân hàng tiếp tục đổi mới về tổ chức và phương thức hoạt động theo: Luật NHNN Việt Nam và Luật các TCTD năm 1997. Tuy nhiên, vấn đề đáng quan tâm là, mặc dù đã được xây dựng với nhiều nội dung mới song những quy định đó chỉ mới đạt ở mức độ nhất định, phù hợp với nhận thức, tập quán hệ thống pháp luật cũng như trình độ công nghệ ngân hàng nước ta hiện nay. Để đảm bảo tính khách quan trong hoạt động, về mặt tổ chức, hệ thống Thanh tra ngân hàng cần được xây dựng thành hệ thống Thanh tra ngân hàng chuyên ngành độc lập, khắc phục những hạn chế hiện nay, phù hợp với mô hình xu hướng mà nhiều nước trên thế giới đang áp dụng. Ngoài ra, các quy định về hoạt động Thanh tra ngân hàng

[1] TS. Nguyễn Xuân Oánh, *Đổi mới - vài nét lớn của một chính sách kinh tế Việt Nam*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2001, tr. 137.

ở nước ta vẫn còn nhiều điểm khác biệt với thông lệ quốc tế và về lâu dài cần được xây dựng và hoàn thiện cho phù hợp. Theo thông lệ và thực tiễn ở các nước thì tổ chức đảm nhiệm công việc như Thanh tra ngân hàng được gọi là cơ quan giám sát ngân hàng (Bank Supervision) với đầy đủ các quyền rộng rãi.

Ngoài các nhiệm vụ và quyền hạn như hệ thống Thanh tra ngân hàng của nước ta, các cơ quan giám sát ngân hàng ở các nước có thêm những thẩm quyền rộng lớn *như cấp và thu hồi giấy phép hoạt động, cho phép mở rộng hay thu hẹp hoạt động, xây dựng các định chế, chuẩn tắc về tổ chức hoạt động, quản trị, điều hành, về an toàn, quản lý rủi ro, ban hành các điều cấm hoạt động, có quyền về tài phán, cưỡng chế, đình chỉ hoạt động, đình chỉ người điều hành TCTD*[1].

Xuất phát từ thực tiễn hoạt động ngân hàng hiện nay, nội dung Thanh tra ngân hàng cần tập trung vào giải quyết các vấn đề đang nổi cộm như chất lượng tài sản có (cụ thể là chất lượng các khoản cho vay), chất lượng quản trị kinh doanh, lợi nhuận và khả năng sinh lời, khả năng thanh toán và tính thanh khoản (các tỷ lệ bảo đảm an toàn như tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung, dài hạn, tỷ lệ về khả năng chi trả, tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu, khả năng quản lý và xử lý rủi ro của

[1] Trịnh Bá Tửu, *Vị thế pháp lý mới của Thanh tra ngân hàng Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng, số chuyên đề (6), 1999, tr. 15-16.

TCTD...). Để hỗ trợ các nội dung hoạt động thanh tra nêu trên, cần đề cao vai trò và trách nhiệm pháp lý của kiểm toán đối với NHTM, thực hiện chế độ thanh tra, giám sát NHTM thông qua kiểm toán theo các chuẩn mực quốc tế.

Để đẩy mạnh hoạt động Thanh tra ngân hàng, cần sử dụng và kết hợp chặt chẽ hai phương thức là giám sát từ xa và thanh tra tại chỗ[1]. Với nhiệm vụ chính của giám sát ngân hàng là ngăn chặn sự đổ vỡ của ngân hàng thông qua phát hiện các vấn đề khó khăn và ngăn chặn tình trạng khó khăn khi nó vượt ra khỏi tầm kiểm soát thì *giám sát từ xa* sẽ tiến hành việc phân tích các báo cáo định kỳ về kế toán, tài chính, còn *thanh tra tại chỗ* sẽ xác định lại mức độ trung thực của các báo cáo này, đánh giá chi tiết về những nguy cơ mà công tác giám sát từ xa không thể đánh giá được.

Để đạt được mục đích của giám sát ngân hàng là làm tăng độ an toàn, tính ổn định và một hệ thống tài chính hoạt động có hiệu quả, hoạt động giám sát ngân hàng phải tập trung giải quyết các vấn đề cơ bản sau đây[2]:

---

[1] А. Г.Братко (2001), Банковское право - Теория и Практика, Москва, Издательство ПРИОР, стр. 246.

[2] TS. Vũ Đình Ánh, *An ninh tài chính đối với hoạt động của các TCTD*, Nxb. Tài chính, H. 2001, tr. 120-124.

+ Về tổ chức hệ thống giám sát:

+ Thiết lập hệ thống chỉ tiêu giám sát để tạo ra các công cụ thực hiện giám sát tài chính ngân hàng có hiệu quả nhất, đảm bảo tính pháp lý của hệ thống chỉ tiêu giám sát này;

+ Cơ quan giám sát cần được trao những quyền lực cụ thể, tương ứng với những trọng trách được giao theo hướng tăng thêm các quyền lực về các biện pháp cưỡng chế hành chính, kinh tế, kể cả việc rút giấy phép hoạt động;

+ Về chi phí giám sát: phải có kế hoạch dành riêng một khoản chi NSNN cho việc thiết lập, củng cố và duy trì hoạt động giám sát tài chính nói chung, vì mục tiêu ổn định, an toàn và tăng trưởng của nền kinh tế. Ủy ban giám sát ngân hàng (BASLE) là Ủy ban có trách nhiệm giám sát hoạt động ngân hàng do Thống đốc ngân hàng của G10 thành lập từ năm 1995, trong một tài liệu của mình đã đưa ra khuyến cáo: Thanh tra ngân hàng muốn có hiệu quả thì rất tốn kém, nhưng nếu Thanh tra ngân hàng yếu kém thì càng tốn hơn nhiều. Nếu chi cho Thanh tra ngân hàng hàng triệu, hoặc chục triệu, trăm triệu, thì chi cho các vấn đề của hệ thống tài chính gây ra bởi thiếu sự thanh tra, giám sát có hiệu quả thì có thể lên tới hàng trăm hoặc hàng ngàn triệu. Các cuộc đổ vỡ ngân hàng, kéo theo nó là các cuộc khủng hoảng tài chính tiền tệ ở các nước châu Á, Nam Mỹ đã minh chứng lời nhận định xác đáng trên đây.

- *Công khai hóa tài chính*. Công khai tài chính hay

minh bạch tài chính vừa là cơ sở, vừa là điều kiện để cho phép các cơ quan giám sát thực hiện các chức năng của mình được đầy đủ và có hiệu quả hơn. Để đạt được yêu cầu này, cần có quy định cụ thể và áp dụng các chế tài mạnh mẽ hơn trong việc bắt buộc các TCTD công khai báo cáo tài chính theo quy định của pháp luật về doanh số, thông tin thu nhập... Các biện pháp đẩy mạnh công khai tài chính của hệ thống các TCTD và các doanh nghiệp bao gồm việc thực hiện kiểm toán độc lập đối với ngân hàng; tạo điều kiện lưu thông tự do các thông tin kinh tế xác thực, tăng cường thẩm quyền cho các cơ quan pháp luật thực thi pháp luật tài chính ngân hàng; phát triển thị trường dịch vụ tài chính kế toán thông qua việc đa dạng hóa các loại hình dịch vụ và các chủ thể cung cấp dịch vụ tài chính kế toán, như công ty tư vấn tài chính, công ty dịch vụ xếp hạng tín nhiệm...[1]; khắc phục các hạn chế, cản trở việc công khai tài chính ở nước ta như thói quen giữ bí mật, việc công bố thông tin còn thiếu, ít hiệu lực, cơ sở vật chất kỹ thuật thông tin còn nghèo nàn, lạc hậu.

Kinh nghiệm khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á vừa qua cho thấy, việc thiếu minh bạch, công khai tài chính đã là một trong những nguyên nhân đẩy nền kinh tế các nước này vào cuộc khủng hoảng trầm trọng. Hệ thống

[1] Lê Tiến Phúc, *Phát triển thị trường dịch vụ tài chính, kế toán ở Việt Nam*, Nxb. Tài chính, H. 2001, tr. 97 - 104

giám sát ngân hàng vừa không hợp lý, vừa thiếu minh bạch. Các bảng kê khai tài chính của các ngân hàng châu Á và các công ty bị giấu kín hoặc bị sửa chữa, đã bịt mắt hoặc cung cấp các thông tin thiếu chính xác, kịp thời cho sự điều hành hiệu quả ở tầm vĩ mô của Chính phủ. Sự thiếu đồng bộ và tính minh bạch của pháp luật, của chính sách tự do hóa - nền tảng cơ bản của nền kinh tế thị trường hiện đại - được gắn quyện với chủ nghĩa thân quen, móc ngoặc và tham nhũng... đã được mệnh danh là một loại thuế đối với doanh nghiệp và trở thành kẻ phá hoại từ bên trong nguy hiểm nhất của mỗi nước[1].

Cụ thể hóa các quy chế hoạt động của NHTM theo hướng phù hợp với tiến trình hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế.

Kể từ khi WTO ra đời (năm 1995), khung pháp lý điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế nói chung cũng như hoạt động ngân hàng trên phạm vi quốc tế được hình thành, thông qua Hiệp định về Thương mại của WTO (còn gọi là Hiệp định GATS). Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ (có hiệu lực từ ngày 10/12/2001) đã lấy các nguyên tắc và chuẩn mực của Hiệp định về thương mại dịch vụ GATS của WTO làm cơ sở điều chỉnh chung các lĩnh vực,

[1] *Khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á. Nguyên nhân và bài học*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1998, tr. 18 - 19.

trong đó có lĩnh vực ngân hàng tài chính với những cam kết khá rộng rãi từ phía Việt Nam. Các cam kết của phía Việt Nam sẽ tác động rất lớn đối với thị trường tài chính tiền tệ Việt Nam. Cho đến nay, đây là một hiệp định có phạm vi điều chỉnh rộng lớn và quy mô phức tạp nhất so với các hiệp định thương mại mà Việt Nam đã đàm phán và ký kết với các nước khác.

Trong lĩnh vực thương mại dịch vụ thì ngân hàng và tài chính là một trong số các lĩnh vực bị Hiệp định tác động nhiều nhất. Các thỏa thuận của Hiệp định thương mại Việt - Mỹ sẽ tác động đến sự thay đổi môi trường kinh doanh ngân hàng tại Việt Nam trong thời gian tới.

Các cam kết của Việt Nam trong lĩnh vực tài chính ngân hàng được đề cập chủ yếu tại Chương III về thương mại dịch vụ của Hiệp định (cam kết chung). Các cam kết cụ thể về ngành dịch vụ tài chính ngân hàng được thể hiện tại hai Phụ lục F và G, trong đó Phụ lục G đề cập đến hai hình thức cung cấp dịch vụ cơ bản là "*sử dụng ở nước ngoài*" và "*hiện diện thương mại*"; còn hai hình thức "*cung cấp qua biên giới*" và "*hiện diện thể nhân*" thì đang được Việt Nam bảo lưu.

Việc thực hiện đúng các cam kết trong hiệp định, phù hợp với pháp luật quốc gia và thông lệ quốc tế đòi hỏi phải hiểu đúng tinh thần các cam kết. Tuy nhiên, hiện vẫn còn một số vướng mắc trong cách hiểu liên quan đến những khái niệm trong hiệp định, yêu cầu phải được giải thích,

hiểu và áp dụng thống nhất: đó là: khái niệm "pháp nhân", *"ngân hàng con 100% vốn nước ngoài"*, *"máy rút tiền tự động ATM"*, *"phạm vi hoạt động của các TCTD Hoa Kỳ"*, *"các nghiệp vụ ngân hàng mà phía Hoa Kỳ có thể áp dụng tại Việt Nam"*... Do vậy, Nhà nước cần có kế hoạch cụ thể xây dựng pháp luật để hội nhập khu vực và quốc tế trong lĩnh vực ngân hàng, từng bước đưa hệ thống ngân hàng Việt Nam tiến dần đến các nguyên tắc chuẩn mực quốc tế.

- *Cần sửa đổi, bổ sung, xây dựng các văn bản pháp luật mới* cho phù hợp với các cam kết trong Hiệp định. Đây là một tác động lớn nhất, bao trùm đến hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung cũng như hệ thống pháp luật ngân hàng Việt Nam nói riêng. Giáo sư luật David A. Gantz (Trường Đại học tổng hợp Arizona, Hoa Kỳ) đã nhận xét rằng: *"So với một vài nước khác, Việt Nam có nhiều khó khăn hơn trong việc tiến hành sửa đổi pháp luật của mình. Ở Hoa Kỳ và Mêhicô, Nghị viện (Quốc hội) có thể ban hành một đạo luật đơn lẻ mới, trong đó sửa đổi tất cả các đạo luật hiện hành có yêu cầu phải sửa đổi để thực thi một hiệp định thương mại, ví dụ Luật thi hành hiệp định tự do thương mại Bắc Mỹ ở Hoa Kỳ. Hoặc cũng có thể đưa vào luật một điều khoản quy định: "Luật này thay thế bất kỳ luật nào được ban hành trước đây mà nay không còn phù hợp"*. Ngược lại, Việt Nam (và Trung Quốc) phải sửa đổi riêng rẽ từng đạo luật có yêu cầu phải sửa đổi để bảo đảm

phù hợp với một hiệp định thương mại[1].

Về vấn đề này pháp luật mới ban hành ít nhất sẽ liên quan đến các lĩnh vực đã cam kết theo Hiệp định, đó là mua bán nợ, thanh toán thẻ tín dụng và séc du lịch, cung cấp các dịch vụ thông tin tài chính, chuyển nhượng các thông tin tài chính...

- *Xây dựng, sửa đổi, bổ sung* cho phù hợp với những cam kết trong Hiệp định đối với những chế định pháp luật chưa phù hợp hoặc pháp luật Việt Nam chưa quy định.

Hiện nay, do vẫn tiếp tục thực hiện chính sách bảo hộ để các TCTD Việt Nam có điều kiện phát triển và nâng cao năng lực cạnh tranh nên NHNN đang có một số quy định hạn chế về tổ chức và hoạt động đối với các TCTD nước ngoài, như điều kiện về giấy phép hoạt động, thời gian hoạt động, vốn hoạt động, số lượng các chi nhánh nước ngoài, loại hình tổ chức hoạt động, số các điểm giao dịch, phạm vi hoạt động kinh doanh... Trong thời gian tới, căn cứ vào các cam kết theo lộ trình đã thỏa thuận, Việt Nam cần giảm dần các hạn chế nói trên để phù hợp với Hiệp định cũng như các thông lệ quốc tế mà Việt Nam đang chủ trương tích cực hội nhập, trước hết bao gồm các cam kết liên quan đến hoạt động của TCTD Hoa Kỳ tại Việt Nam và việc sử

[1] *Tài liệu phục vụ tọa đàm về Hiệp định Thương mại Việt - Mỹ, tổ chức tại Hà Nội ngày 8/1/2001*- Dự án VIE/98/01 giữa Chính phủ Việt Nam và UNDP.

dụng dịch vụ ngân hàng của công dân Việt Nam tại Hoa Kỳ.

Mặt khác, liên quan đến các cam kết về dịch vụ tài chính ngân hàng mà chưa được pháp luật quy định cũng phải sớm được xây dựng. Đó là các vấn đề môi giới tiền tệ, quản lý vốn ủy thác, quản lý danh mục đầu tư, dịch vụ tư vấn, kinh doanh các sản phẩm phái sinh dựa trên các chỉ số khác nhau (tỷ giá hối đoái, chỉ số TTCK...).

- *Tham gia một số các điều ước quốc tế về thương mại theo nghĩa rộng* (bao gồm thương mại hàng hóa, sở hữu trí tuệ, đầu tư, đặc biệt là thương mại dịch vụ về lĩnh vực ngân hàng tài chính). Theo Hiệp định, lĩnh vực dịch vụ ngân hàng tài chính đã được Việt Nam chấp nhận hầu hết các lĩnh vực nghiệp vụ ngân hàng theo chuẩn mực của WTO với các cam kết khá rộng rãi. Các cam kết của Việt Nam trong Phụ lục G của Hiệp định thể hiện trong lĩnh vực cấp giấy phép hoạt động và trên toàn bộ 12 phân ngành nghiệp vụ tài chính ngân hàng. Các nghiệp vụ này được phân loại theo quy định của Tổ chức thương mại thế giới (GATS/WTO) trên cơ sở của hai hình thức đối xử là "*đối xử tối huệ quốc*" và "*đối xử quốc gia*". Trong khi đó, các nghiệp vụ được phân loại theo WTO không giống như các quy định liên quan của pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn, một số nhóm nghiệp vụ được WTO coi là phân ngành dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác (điểm k, 1 phần B Phụ lục G), nhưng theo quy định của pháp luật Việt Nam lại là

các nghiệp vụ chứng khoán, chịu sự điều chỉnh của pháp luật chứng khoán (như bảo lãnh phát hành, mua bán các loại chứng khoán dài hạn). Do vậy, quá trình đàm phán tham gia các tổ chức kinh tế khu vực và quốc tế đòi hỏi Việt Nam tất yếu phải thay đổi, ban hành một số văn bản pháp luật mới, đảm bảo sự tương thích với các cam kết quốc tế.

Việc tham gia một số điều ước quốc tế về thương mại dịch vụ sẽ tạo tiền đề, điều kiện thuận lợi để Việt Nam tiến tới gia nhập WTO và thực hiện "*luật chơi chung*" của các tổ chức tài chính, thương mại quốc tế.

- *Áp dụng quy tắc, tập quán quốc tế, án lệ* được sử dụng rộng rãi và phổ biến trong hoạt động ngân hàng, đặc biệt trong thanh toán tín dụng quốc tế (giao dịch tín dụng chứng từ, nhờ thu...). Phát huy vai trò tích cực của Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam trong việc xây dựng các điều kiện nghiệp vụ chung đối với từng loại nghiệp vụ của NHTM hoặc tập hợp, thông qua các văn bản mẫu dưới hình thức đăng ký, chuẩn hóa do một cơ quan nhà nước có thẩm quyền chuẩn y để áp dụng thống nhất cho các NHTM nói riêng và TCTD nói chung. Mặt khác, cần đa dạng hóa các loại hình về cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp và phương pháp giải quyết tranh chấp, đáp ứng yêu cầu thời gian nhanh chóng, thủ tục gọn nhẹ, đảm bảo bí mật kinh doanh cho các doanh nghiệp trong cơ chế thị trường.

- *Xây dựng và hoàn thiện chế định công khai văn bản pháp luật, thông tin tín dụng ngân hàng* phù hợp với các

thỏa thuận tại Chương VI của Hiệp định về tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện.

Theo hiệp định, chỉ có các văn bản pháp luật được công bố công khai, minh bạch, rộng rãi và dễ tiếp cận đối với các cơ quan nhà nước và các tổ chức, cá nhân tham gia vào hoạt động thương mại mới có giá trị bắt buộc thi hành. Do vậy, các văn bản pháp luật của Việt Nam, dù đã có hiệu lực theo quy định, nhưng nếu chưa hoặc không được công bố thì sẽ không có giá trị thi hành đối với Hoa Kỳ.

- Do Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được xây dựng dựa trên các nguyên tắc và chuẩn mực của WTO nên việc ký kết và thực hiện Hiệp định này *sẽ tạo ra các điều kiện, tiền đề pháp lý để Việt Nam tham gia WTO* (dự kiến đến cuối năm 2005). Điều này đặt ra yêu cầu cho các nhà hoạch định chính sách, các nhà lập pháp một kế hoạch, lộ trình cam kết mở cửa dịch vụ ngân hàng tài chính với những nới lỏng và tiến tới xóa bỏ dần các hạn chế đối với các TCTD nước ngoài hoạt động tại Việt Nam, như các quy định về số lượng các nhà cung cấp dịch vụ ngân hàng, tổng giá trị các giao dịch ngân hàng và tài sản, về việc cho phép đưa ra các dịch vụ ngân hàng mới ở nước mình, vấn đề mua lại doanh nghiệp, cung cấp thông tin...

Ngoài ra, như đã phân tích ở trên, do ngân hàng là một ngành kinh tế tổng hợp và "*mỗi nghiệp vụ ngân hàng là một pháp luật*" nên việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM tất yếu gắn liền với việc hoàn thiện

hệ thống pháp luật Việt Nam, mà trước hết là pháp luật kinh tế, nhằm thực sự tạo ra môi trường pháp lý thuận lợi, an toàn và lành mạnh cho hệ thống NHTM. Trong số đó, trước hết phải kể đến việc sớm phải cụ thể hoá các quy định của Luật DNNN năm 2003, Luật phá sản năm 2003, Luật đất đai năm 2003, hoàn thiện chế định pháp luật về sở hữu, hợp đồng....

Từ những vấn đề lý luận về NHTM và pháp luật về NHTM, vai trò của NHTM trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở Việt Nam và nghiên cứu thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM Việt Nam trong thời gian qua đã cho thấy việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở nước ta là yêu cầu khách quan. Xuất phát từ vai trò và tính đặc thù của NHTM đối với nền kinh tế, pháp luật của nước ta đã điều chỉnh khá bao quát các mặt hoạt động cơ bản của NHTM. Tuy nhiên, thực tiễn hoạt động cũng cho thấy hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM còn nhiều hạn chế và bất cập mà nó cần phải được tiếp tục hoàn thiện. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật phải dựa trên những yêu cầu và căn cứ nhất định nhằm bảo đảm tính khoa học, tính thực tiễn cũng như tính khả thi, cho phép phát huy tối đa vai trò tích cực của pháp luật trong việc điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam.

KẾT LUẬN

Xét trên phương diện quy mô tài sản cũng như tính chất phong phú và đa dạng của các nghiệp vụ mà chúng thực hiện thì NHTM - với tư cách là một định chế tài chính trung gian về tín dụng, thanh toán - có vị trí quan trọng nhất so với các định chế tài chính trung gian khác trong nền kinh tế và giữ vai trò to lớn trong nền kinh tế của mỗi nước. Đặc biệt, ở nước ta, trong giai đoạn đầu của tiến trình thực hiện công cuộc hiện đại hóa, công nghiệp hóa đất nước, khi mà thị trường vốn (TTCK) chưa phát triển, hệ thống NHTM Việt Nam càng có vai trò to lớn trong việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.

NHTM là loại hình doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực đặc thù - kinh doanh tiền tệ. Hoạt động ngân hàng rất dễ bị ảnh hưởng bởi các yếu tố tâm lý xã hội và tác động có tính lây truyền; ngân hàng là loại hình kinh doanh chứa đựng rủi ro cao, có tính quốc tế cao với một yêu cầu công nghệ hiện đại. Đồng thời, so với các loại hình doanh nghiệp khác, hoạt động ngân hàng thuộc lĩnh vực hoạt động chịu sự điều chỉnh pháp luật, giám sát chặt chẽ và nghiêm ngặt của Nhà nước. Các đặc thù hoạt động ngân hàng đặt ra những yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật điều

chỉnh hoạt động của NHTM đa dạng về phạm vi cũng như nghiêm ngặt về mức độ và cách thức quy định.

Cùng với tính đặc thù về hoạt động của NHTM, cơ chế quản lý kinh tế và trình độ phát triển kinh tế - xã hội của một nước là các nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM, tác động đến cơ chế hoạt động ngân hàng và quyết định môi trường pháp lý của hoạt động ngân hàng. Đặc điểm này đặt ra yêu cầu: quá trình hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam cần được thực hiện một cách hệ thống và đồng bộ.

Sự hình thành, phát triển và hoàn thiện pháp luật về NHTM không chỉ phụ thuộc vào các đặc thù của NHTM như đã nêu trên, mà còn phụ thuộc vào định hướng xây dựng mô hình hệ thống các TCTD nói chung và mô hình hệ thống NHTM nói riêng. Xu hướng chung của nhiều nước trên thế giới cũng như ở Việt Nam là xây dựng định hướng mô hình NHTM theo hướng kinh doanh đa năng. Ở nước ta, định hướng mô hình này của NHTM đang đặt ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật NHTM theo hướng tổng hợp, cho phép kết hợp việc thực hiện các nghiệp vụ truyền thống với việc phát triển các nghiệp vụ hiện đại của NHTM trên cơ sở bảo đảm an toàn, hiệu quả cho hệ thống NHTM, hệ thống các TCTD cũng như của nền kinh tế, xuất phát từ các điều kiện lịch sử cụ thể và đặc trưng của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở Việt Nam.

Nghiên cứu thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam cho thấy, định chế NHTM vừa chịu sự chi phối của các luật tương ứng với hình thức sở hữu của nó (chẳng hạn như đối với NHTMNN là Luật DNNN, đối với NHTMCP là Luật doanh nghiệp), về trình tự, thủ tục thành lập, mô hình tổ chức bộ máy, cơ cấu tổ chức. Đồng thời, với tư cách là loại hình doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực tiền tệ, NHTM lại còn chịu sự điều chỉnh trực tiếp của Luật các TCTD và các văn bản pháp luật liên quan khác về điều kiện và nội dung hoạt động, bảo đảm an toàn trong kinh doanh. Đặc điểm này cũng đồng thời đặt ra yêu cầu giải quyết thỏa đáng, hợp lý và khoa học về mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành đối với việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về NHTM ở nước ta.

Việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM là yêu cầu khách quan và là một quá trình, đòi hỏi phải được tiến hành dựa trên những cơ sở khoa học với tư cách là những quan điểm chủ đạo trong việc định ra các giải pháp cho việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM... Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động của NHTM ở Việt Nam là một quá trình tất yếu và khó khăn, phức tạp. Việc xác định một hệ thống các yêu cầu và quan điểm chủ đạo làm cơ sở khoa học, cũng như việc chỉ ra phương hướng và một hệ thống các giải pháp (chung và cụ thể) đang vừa là đòi hỏi cấp bách trước mắt, vừa là yêu cầu và nhiệm vụ lâu dài. Đây là quá trình ngày càng được hoàn thiện, phù hợp với các điều

kiện thực tiễn và nhu cầu phát triển của thị trường tiền tệ, thị trường vốn ở nước ta. Các vấn đề khác liên quan đến pháp luật về NHTM và hoạt động ngân hàng, như mô hình cơ cấu tổ chức của NHTM, hoạt động của các TCTD phi ngân hàng, Luật phá sản với hoạt động ngân hàng, pháp luật cạnh tranh trong hoạt động ngân hàng, chế định về tội phạm ngân hàng, các thể chế hỗ trợ thị trường tài chính tiền tệ... thuộc số những vấn đề phức tạp và đặc thù cần được xem xét, phân tích và luận giải bằng các công trình nghiên cứu riêng lẻ khác.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

* TÀI LIỆU TRONG NƯỚC

1. C. Mác, *Tư bản*, quyển 1, tập 1, Nxb. Sự thật, H. 1963.

2. C. Mác, *Sự khốn cùng của triết học*, Nxb. Sự thật, H. 1971.

3. C. Mác, *Tư bản*, phần 1, tập 3, Nxb. Sự thật, H. 1987.

4. *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001.

5. *Từ điển thuật ngữ tài chính - tin dụng*, Nxb. Tài chính, H. 1996.

6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb. Giáo dục, H. 1996.

7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, H. 1997

8. Trường Đại học Tài chính Kế toán Hà Nội, *Quản lý và kinh doanh tiền tệ*, Nxb. Tài chính, H. 1999.

9. *Chính sách tài chính vĩ mô trong phát triển và hội nhập*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học Việt - Trung, Học viện Tài chính

Việt Nam và Học viện Tài chính tiền tệ Trung Quốc, Nxb. Tài chính, Hà Nội.

10. *Tiền tệ - ngân hàng*, số 1, 2, 1990, tr. 13.

11. Alvin Toffler, *Thăng trầm quyền lực*, Nxb. Thông tin lý luận và Ban Khoa học xã hội thành phố Hồ Chí Minh, 1991.

12. Jean Prerr Mattout, *Luật quốc tế về ngân hàng*, Viện Tiền tệ, tín dụng và NHNN An Giang xuất bản, 1991.

13. TS. Lê Văn Tề (Chủ biên), *Tiền tệ và Ngân hàng*, Nxb. thành phố Hồ Chí Minh, 1992.

14. TS. Nguyễn Như Phát, *Khái niệm địa vị pháp lý của chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế thị trường*, Nhà nước và pháp luật, (2), 1993, tr. 24-28.

15. Eward W. Read và Eward K.Gill, *NHTM*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1993.

16. GS. Võ Đình Hảo (Chủ biên), *Các công cụ tài chính trong nền kinh tế thị trường*, Viện Khoa học Tài chính, Bộ Tài chính, H. 1993.

17. Frederic Mishkin, *Tiền tệ, ngân hàng và thị trường tài chính*, Nxb. Khoa học và kỹ thuật, H. 1994.

18. Nguyễn Như Minh, *Mô hình bảo lãnh và mối quan hệ cơ bản trong bảo lãnh*, Ngân hàng (10), 1994.

19. TS. Cao Sỹ Kiêm, *Đổi mới chính sách tiền tệ - tín dụng - ngân hàng trong giai đoạn chuyển sang nền kinh tế thị*

trường ở nước ta, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995.

20. Ngô Quốc Kỳ, *Một số vấn đề pháp lý cơ bản về hoạt động ngân hàng*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995.

21. Lai Wing Yong- Malaixia, Bảo lãnh và bồi thường, *Ngân hàng*, (9), 1995.

22. TS. Nguyễn Đức Thảo, *Ngân hàng trong nền kinh tế thị trường*, Nxb. Mũi Cà Mau, 1995.

23. TS. Nguyễn Quốc Việt, *Ngân hàng với quá trình phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1995.

24. Chương trình nghiên cứu Việt Nam - Hà Lan, *Các giải pháp kiểm soát độc quyền và chống cạnh tranh không lành mạnh trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế Việt Nam*, H. 1996, tr. 12.

25. TS. Lê Hồng Hạnh, *Về các biện pháp đảm bảo hợp đồng tín dụng*, *Luật học*, (2), 1996, tr. 13.

26. PGS.TS Hoàng Văn Hảo, *Một vài suy nghĩ về môi trường pháp lý trong lĩnh vực ngân hàng ở nước ta*, Ngân hàng, (7), 1996, tr. 7.

27. TS. Dương Đăng Huệ, Có *hay không sự bình đẳng tuyệt đối giữa các loại hình doanh nghiệp nói chung và các loại hình doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ nói riêng*, Tham luận tại Hội thảo hoàn thiện Luật Ngân hàng do Ban Kinh tế trung ương tổ chức tại Hà Nội, H. 1996.

28. TS. Dương Đăng Huệ, *Cơ sở khoa học và thực tiễn việc xây dựng pháp luật thương mại và kinh tế ở nước ta*, Nhà nước và Pháp luật, (1), 1996.

29. Trường Đại học kinh tế thành phố Hồ Chí Minh, *Tiền tệ - ngân hàng và thanh toán quốc tế*, Nxb. Thống kê, H. 1996.

30. *Diễn đàn doanh nghiệp*, số ra ngày 08/03/1996.

31. Adam Smith, *Của cải của các dân tộc*, Bản dịch tiếng Việt, Nxb. Giáo dục, H. 1997.

327. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức, *Pháp luật về ngân hàng trung ương va NHTM một số nước*, Nxb. Thế giới, H. 1997.

33. *Khủng hoảng tài chính tiền tệ ở châu Á. Nguyên nhân và bài học*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 1998.

34. Nguyễn Ninh Kiều - MBA, *Tiền tệ - ngân hàng*. Nxb. Thống kê, H. 1998.

35. Ngân hàng Thế giới, *Các hệ thống tài chính và sự phát triển*, Nxb. Giao thông vận tải, H. 1998.

36. Phạm Ngọc Phú, *Nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng*, *Thị trường tài chính tiền tệ*, (1+2), 1998.

37. Hà Cúc, *Ban hành quy chế bảo lãnh và ký quỹ là cần thiết*, *Ngân hàng*, (10), 1999.

38. Nguyễn Đình Tài, *Sự hình thành và phát triển thị trường tài chính của nền kinh tế chuyển đổi Việt Nam*, Nxb.

Chính trị quốc gia, H. 1999.

39. Trịnh Bá Tửu, *Vị thế pháp lý mới của Thanh tra ngân hàng Việt Nam, Ngân hàng*, số chuyên đề (6), 1999, tr. 15-16.

40. Vũ Ngọc Nhung, *Bàn thêm về kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa*, *Nghiên cứu kinh tế*, (4), 1999, tr. 15-17.

41. Vũ Văn Khánh, *Cấp tín dụng dưới hình thức cầm cố thương phiếu và các giấy tờ có giá ngắn hạn nên hiểu như thế nào*, Ngân hàng (6), 2000, tr. 24-25.

42. Thanh Lộc , *Áp dụng mô hình AMC để xử lý nợ tồn đọng*, Thị trường Tài chính tiền tệ, (13), 2000, tr. 8-10.

43. TS. Lê Xuân Nghĩa, *Hội nhập quốc tế về ngân hàng, lợi và bất lợi*, Ngân hàng, (1+2), 2000, tr. 10.

44. Oliver Davanne, *Tính bất ổn của hệ thống tài chính quốc tế*, Diễn đàn kinh tế tài chính Việt - Pháp, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2000.

45. TS. Vũ Đình Ánh, *An ninh tài chính đối với hoạt động của các TCTD*, Nxb. Tài chính, H. 2001.

46. GS.TS Vũ Đình Bách, *Đổi mới, tăng cường thành phần kinh tế nhà nước*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001.

47. TS. Nguyễn Thị Luyến (Chủ biên), *Sáp nhập một xu thế phổ biến trong điều kiện cạnh tranh hiện nay*, Viện Thông tin khoa học xã hội, H. 2001, tr. 28-29.

48. Mai Thanh Hưng, *Cầm cố giấy tờ có giá ngắn hạn -*

Một hình thức cấp tín dụng của các TCTD, *Thị trường Tài chính tiền tệ*, (1+2), 2001, tr. 16.

49. Ngân hàng thế giới, *Tài chính cho tăng trưởng, Lựa chọn chính sách trong một thế giới đầy biến động*, Nxb. Văn hóa thông tin, H. 2001.

50. TS. Nguyễn Xuân Oánh, *Đổi mới - vài nét lớn của một chính sách kinh tế Việt Nam*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2001.

51. Pete S. Rose, *Quản trị NHTM*, Nxb. Tài chính, Đại học kinh tế quốc dân, H. 2001.

52. Lê Tiến Phúc, *Phát triển thị trường dịch vụ tài chính, kế toán ở Việt Nam*, Nxb. Tài chính, H. 2001.

53. *Tài liệu phục vụ tọa đàm về Hiệp định Thương mại Việt - Mỹ*, tổ chức tại Hà Nội ngày 8/1/2001- Dự án VIE/98/01 giữa Chính phủ Việt Nam và UNDP.

54. Võ Kim Thanh, Ngân hàng điện tử - cơ hội và thách thức đối với NHTM Việt Nam, Ngân hàng, (5), 2001.

55. *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, ngày 12/7/2001.

56. TS. Lê Đức Thúy, *Xây dựng một hệ thống ngân hàng lành mạnh hiệu quả và bền vững*, (Phát biểu tại lễ kỷ niệm 50 năm thành lập Ngân hàng Việt Nam), Ngân hàng, (5), 2001.

57. *Thương mại (Báo)*, ngày 22/06/2001.

58. TS. Nguyễn Minh Tú, *Một số vấn đề cơ bản về đổi mới quản lý kinh tế vĩ mô trong nền kinh tế thị trường định*

hướng XHCN ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2001.

59. Wendy và Dobson Pierre Jacquet, *Tự do hóa dịch vụ tài chính trong khuôn khổ WTO: Kinh nghiệm của các nước*, Nxb. Tài chính, H. 2001.

60. GS. Lin Chong Yah, *Đông Nam Á chặng đường dài phát triển*, Nxb. Thế giới, H. 2002.

61. TS. Lý Tài Luận, Phát biểu khai mạc hội thảo *Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế, tài chính về ngân sách* do Uỷ ban kinh tế và ngân sách Quốc hội tổ chức tại Hà Nội từ 25-27/2/2002.

62. Ngân hàng thế giới, *Xây dựng thể chế hỗ trợ thị trường*, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002.

63. Ngân hàng thế giới, *Suy ngẫm lại sự thần kỳ Đông Á*, do Giáo sư Joseph E. Stilitz và Sharhid Yusuf chủ biên, Nxb. Chính trị quốc gia, H. 2002.

64. *Ngân hàng*, (6), 2002.

65. TS. Phạm Duy Nghĩa, *Tiếp nhận pháp luật nước ngoài - Thời cơ và thách thức mới cho nghiên cứu lập pháp*, *Nghiên cứu lập pháp*, (5), 2002, tr. 52.

66. Nguyễn Thị Kim Oanh, *Rủi ro đạo đức trong hoạt động BHTG*, *Ngân hàng*, (8), 2002, tr. 56.

67. Cao Đức Phát, *Quá trình phát triển nông nghiệp và nông thôn Việt Nam 10 năm qua và định hướng lại nhu cầu vốn cho thời gian tới*, (số chuyên đề) Ngân hàng, 2002.

68. GS.TS Tào Hữu Phùng, Tham luận tại hội thảo khoa học: *Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế, tài chính và ngân sách* do Uỷ ban kinh tế và ngân sách Quốc hội Cộng hòa XHCN Việt Nam tổ chức 25-27/2/2002.

69. TS. Đinh Dũng Sỹ, *BHTG và vấn đề an toàn của hoạt động kinh doanh tiền tệ, tín dụng*, Tham luận hội thảo: *Thực trạng pháp luật về hoạt động huy động vốn và cho vay của các TCTD*, Khoa Luật, Đại học quốc gia, H. 2002.

70. PGS.TS Trần Đình Ty, *Quản lý nhà nước về tài chính tiền tệ*, Nxb. Lao động, H. 2002.

* TÀI LIỆU NƯỚC NGOÀI

71. Pierce A, Demand Guarantees in International Trade. London, 1993, P.15.

72. C. Claussen, Bank Und Bosensrecht, C.H.Beck, 1996.

72. Horn. N. Wymerseeh E., Bank - guarantees, Standby letter of credit and performance Bond in International Trade. In Horn N (ed). The Law of the International Trade Finance. Boston, vol6, 1989,P. 459-460.

73. International Accounting Standards commitee (1991/1992) IAS17.

74. International Accounting Standards commitee (1991/1992) IAS17.

75. Н.Ю Ерпылева (1998). Международное банковское право, Москва, "Форрум" - "ИНФРА-М", стр. 87.

76. Жамен С., Лакур Л. (1993). Торговое право, Москва, стр. 216-217.

77. А. Г.Братко (2001). Банковское право - Теория и Практика. Москва, Издательство ПРИОР, стр. 246.

78. Гарегин Тосунян (1995). Банковское дело и Банковское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы, "Дело Лтд", Москва, стр. 286.

DANH MỤC CÁC VẤN ĐỀ ĐƯỢC ĐỀ CẬP TRONG CUỐN SÁCH

Phụ lục 1

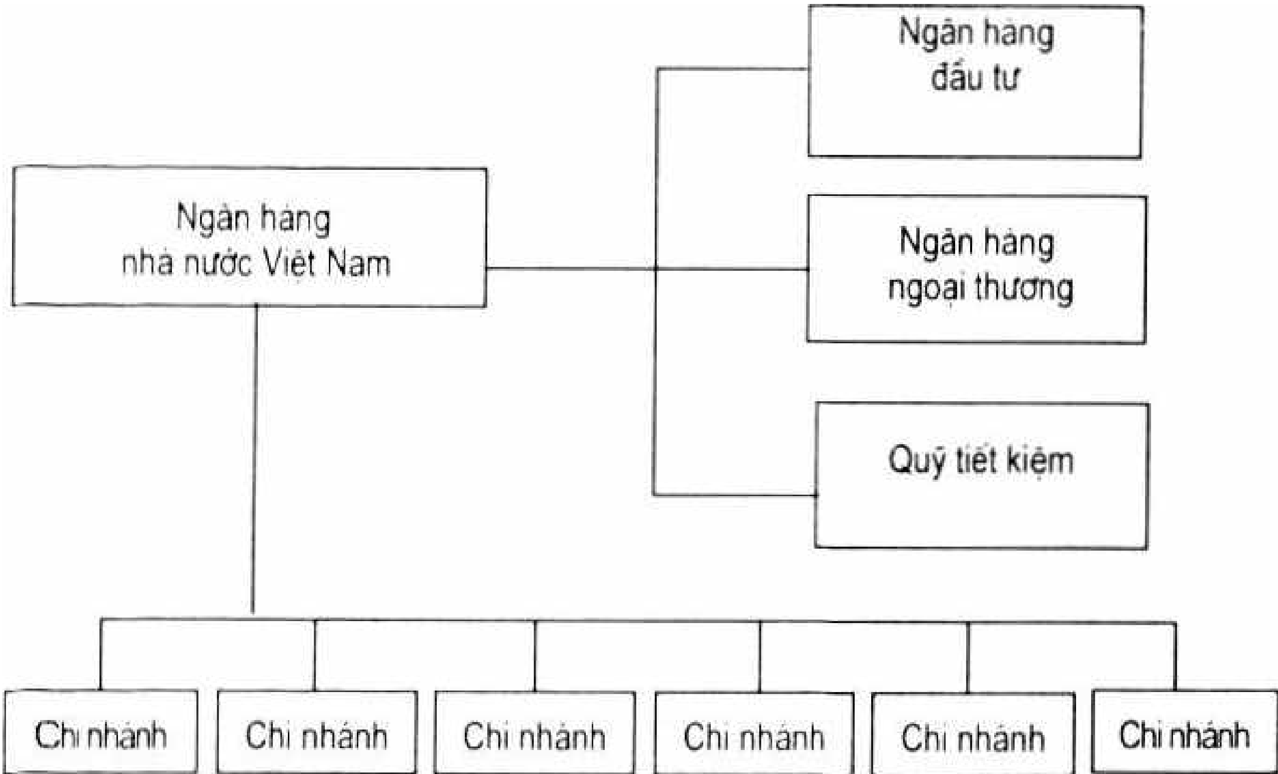
BẢNG CÂN ĐỐI CỦA NHTM VIỆT NAM

Tài sản có	Tài sản nợ
A-Tiền mặt	**A- Nguồn vốn huy động**
- Tiền mặt	- Tiền gửi
- Tiền gửi tại NHNN và TCTD khác	- Phát hành các công cụ nợ khác
- Vàng, đá quý và giấy tờ có giá có thể chuyển đổi thành tiền ngay	
B- Cho vay và các khoản đầu tư	**B- Đi vay**
- Cho vay	- Vay NHNN
- Đầu tư trái phiếu và giấy tờ có giá khác; Hùn vốn, mua cổ phần	- Vay các TCTD khác
C-Tài sản có khác	**C-Tài sản nợ khác**
- Tài sản cố định	- Vốn và các quỹ của TCTD
- Tài sản có khác	- Tài sản nợ khác
- Lỗ	- Lãi
Cân số	**Cân số**

Nguồn: Tài liệu tham khảo của NHNN Việt Nam

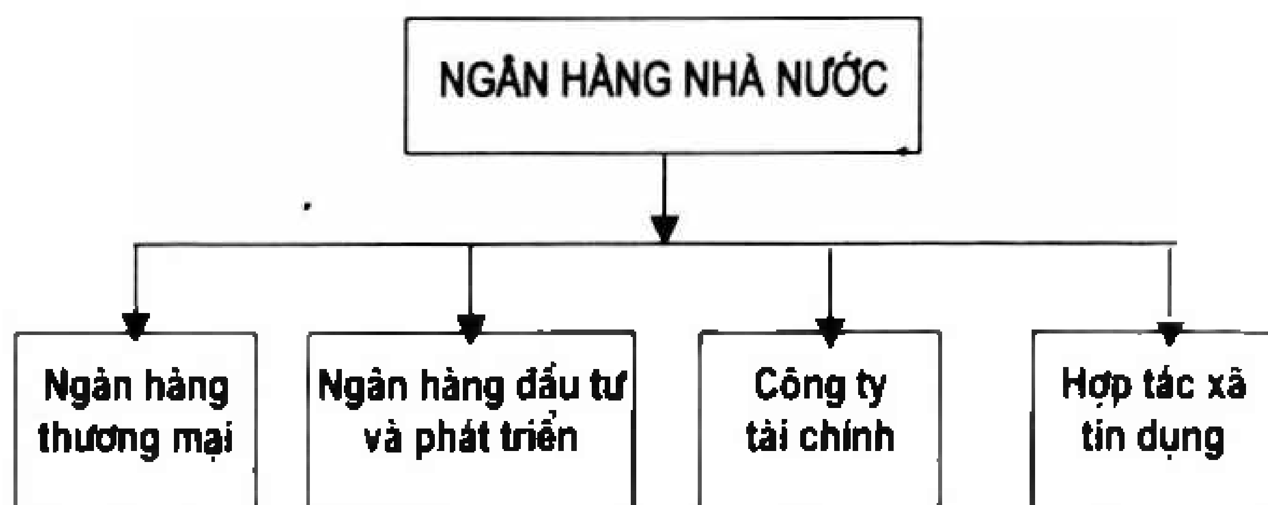
Phụ lục 2

HỆ THỐNG NGÂN HÀNG 1 CẤP TỪ 1951-1987



Phụ lục 3

TỔNG QUÁT VỀ HỆ THỐNG NGÂN HÀNG 2 CẤP Ở VIỆT NAM THEO PHÁP LỆNH NGÂN HÀNG, HỢP TÁC XÃ TÍN DỤNG VÀ CÔNG TY TÀI CHÍNH NĂM 1990



- Ngân hàng thương mại quốc doanh:
    + Ngân hàng nông nghiệp.
    + Ngân hàng công thương.
    + Ngân hàng ngoại thương.
- Ngân hàng thương mại cổ phần.
- Ngân hàng liên doanh.
- Chi nhánh Ngân hàng nước ngoài.

Phụ lục 4

VÀI SỐ LIỆU VỀ NÔNG NGHIỆP, NÔNG THÔN VIỆT NAM

Cho đến nay, nông thôn vẫn là nơi làm việc và sinh sống của gần 80% dân số mà đa số là còn nghèo, thu nhập chiếm gần 40% GDP cả nước.

Hiện có trên 25 triệu lao động trong nông nghiệp - nông thôn thiếu việc làm, mới sử dụng tối đa quỹ thời gian khoảng 60 - 70%. Vốn nhàn rỗi trong cư dân còn lớn nhưng chưa khai thác và huy động được vào sản xuất. Năm 1998 cả nước còn 2,25 triệu hộ nghèo chiếm 15,7% số hộ cả nước, trong đó 85% là thuộc nông dân, đến năm 2000 còn 10%. Mức sống chênh lệch giữa thành thị và nông thôn chênh lệch nhau khoảng 5 lần.

Cho đến nay, nền kinh tế chủ yếu là nền kinh tế nông nghiệp sản xuất nhỏ, trình độ phát triển kinh tế, năng suất lao động, hiệu quả kinh doanh thấp, cơ sở vật chất kỹ thuật lạc hậu, kết cấu cơ sở hạ tầng nông thôn nghèo nàn, lạc hậu, chưa đáp ứng nhu cầu của cơ chế thị trường, chất lượng và phẩm cấp hàng hoá nông sản còn rất thấp so với các nước trong khu vực và trên thế giới.

Nguồn: Tạp chí Ngân hàng, số chuyên đề 2001.

Phụ lục 5

VỀ TỐC ĐỘ GIA TĂNG KHỐI LƯỢNG GIAO DỊCH NGOẠI HỐI, NGOẠI TỆ TRÊN THẾ GIỚI

Tổng lượng giao dịch ngoại hối trên thế giới tăng từ mức 15 - 20 tỷ USD mỗi ngày vào những năm 70 lên đến 1,5 ngàn tỷ USD mỗi ngày vào năm 1998; hoạt động cho vay ngân hàng quốc tế tăng từ 265 tỷ USD vào năm 1975 lên tới 4,2 ngàn tỷ USD vào năm 1994 và đến nay vào khoảng 5000 tỷ USD. Đáng lưu ý là trong tổng số các giao dịch tài chính thương mại quốc tế thì các giao dịch tài chính ngân hàng càng tăng lên so với các giao dịch về thương mại hàng hoá.

Trong những năm 70, có đến 90% các giao dịch ngoại hối nhằm phục vụ cho việc trao đổi hàng hoá thì hiện nay con số này chỉ còn 5%. Điều này có nghĩa là, giá trị trong vòng 10 ngày giao dịch trên thị trường tài chính thế giới đã xấp xỉ giá trị tổng sản phẩm hàng hoá dịch vụ mà thế giới sản xuất trong 1 năm.

Nguồn: Tạp chí Ngân hàng số chuyên đề 2001, tr. 12-13

Phụ lục 6

VỀ VỐN ĐIỀU LỆ CỦA MỘT SỐ NHTM VIỆT NAM

Tính đến thời điểm 30/6/2000, vốn điều lệ của một NHTMNN là 1.100 tỷ đồng (tương đương 100 triệu USD tại thời điểm xác định) và tổng vốn điều lệ của 4 NHTMNN là 5.500 tỷ đồng (tương đương 500 triệu USD) ngang với vốn của 1 NHTM cỡ trung bình ở các nước phát triển. Tình hình vốn tự có ở các NHTM cổ phần còn thấp kém hơn rất nhiều cả ở hai mặt quy mô vốn nhỏ và tỷ lệ an toàn thấp. NHTM cổ phần có số vốn điều lệ lớn nhất (NHTMCP Á Châu) cũng chưa tới 350 tỷ đồng, trong khi đó NHTMCP nông thôn có số vốn lớn nhất cũng chưa đến 11 tỷ đồng. Tính đến 3/1999, vẫn có một số NHTMCP đô thị chỉ có số vốn 3-5 tỷ đồng, còn đại đa số NHTMCP nông thôn chỉ có số vốn 1-2 tỷ đồng (trong khi đó các chi nhánh ngân hàng nước ngoài bảo đảm mức vốn 15 triệu USD và ngân hàng liên doanh là 10 triệu USD).

Đối với khu vực các NHTMNN, để đạt được tỷ lệ an toàn tối thiểu theo thông lệ quốc tế là 8% vốn tự có trên tổng tài sản có thì lượng vốn cần bổ sung tại thời điểm cuối năm 2000 là khoảng 10.000 tỷ đồng và ước tính để tăng dư nợ bình quân ở mức 18%/năm thì mức vốn điều lệ (tối thiểu) của các

NHTMNN phải đạt 23.000 tỷ đồng vào thời điểm cuối năm 2003. Để tiến hành việc tăng vốn điều lệ của NHTMNN, cùng với kế hoạch bổ sung vốn điều lệ, cần thực hiện đồng bộ các biện pháp pháp lý như tăng tỷ lệ trích lợi nhuận để cho quỹ bổ sung vốn điều lệ từ 5% lên 7%; chuyển nợ khó đòi thành vốn dưới hình thức bảo đảm bằng trái phiếu của Chính phủ hoặc ngân sách nhà nước cấp bù, giảm thuế thu nhập, cho phép các NHTMNN giữ lại phần thu sử dụng vốn để bổ sung vốn điều lệ hoặc bỏ thuế vốn (thu sử dụng vốn), tiến hành cổ phần hoá 1 hoặc 2 NHTMNN để tăng vốn hoạt động... là các điều kiện tiên quyết cho sự tăng cường tính ổn định và bền vững của NHTMNN.

Đối với NHTM cổ phần, cần có chủ trương kiên quyết buộc các NHTM cổ phần tăng vốn theo các điều kiện về vốn theo Nghị định số 82 ngày 3/10/1998 thông qua các biện pháp pháp lý như tăng vốn cổ phần (vốn điều lệ); tiến hành việc sáp nhập, hợp nhất đóng cửa các NHTM cổ phần nhỏ làm ăn không hiệu quả; cho giải thể, phá sản những ngân hàng yếu kém, thua lỗ kéo dài; tạm thời ngưng việc cấp giấy phép thành lập các NHTMCP mới trong khoảng thời gian từ 3 - 5 năm để củng cố, sắp xếp lại hệ thống NHTM cổ phần.

Nguồn: Tài liệu tham khảo của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam

Phụ lục 7A

TÌNH HÌNH TÀI CHÍNH CỦA NHTMQD CUỐI NĂM 1998

(Tỷ đồng)

	Vốn tự có	*Nguồn vốn*		*Sử dụng vốn*		
		Huy động	*Đi vay*	*Tổng dư nợ*	*Cho vay trung và dài hạn*	*% cho vay trung và dài hạn*
Ngân hàng ngoại thương	1 394	23 071	109	11 030	3 053	27,7
Ngân hàng công thương	1 575	26 262	576	19 758	3 428	17,3
Ngân hàng đầu tư phát triển	1 882	13 619	5 212	22 013	13 852	62,4
Ngân hàng nông nghiệp	3 236	20 320	1 118	25 060	7 890	31,5
Ngân hàng người nghèo	702	976	900	2 750	1 780	63,2
Ngân hàng nhà đồng bằng sông Cửu Long	300	34	-	74	5	67
Tính chung	**9.089**	**84.282**	**7985**	**80.685**	**30.008**	**37,2**

Nguồn: Ngân hàng Nhà nước Việt Nam

Phụ lục 7B

THỰC TRẠNG VỐN CỦA NHTMQD

(Tỷ đồng)

	Vốn pháp định cần có	*Vốn điều lệ đã cấp*	*Vốn pháp định trừ vốn điều lệ*	*Tỷ lệ vốn điều lệ còn thiếu (%)*
Ngân hàng ngoại thương	1.100	801	299	27,2
Ngân hàng công thương	1.100	777	223	29,4
Ngân hàng đầu tư và phát triển	1.100	808	292	26,5
Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn	2.200	2.112	88	4,0
Ngân hàng người nghèo	700	700	0	0
Ngân hàng phát triển nhà đồng bằng sông Cửu Long	600	300	300	50
Tính chung	**6.800**	**5.498**	**1.302**	**19,5**

Tính đến cuối năm 1999 - Báo cáo NHNN

Phụ lục 7C

THU NHẬP CỦA MỘT SỐ NHTM

(Tỷ đồng)

	NHCT			NHNT			NHĐTPT			NHTMCP Á Châu		
	1997	1998	1999	1997	1998	1999	1997	1998	1999	1997	1998	1999
Tổng thu nhập	1976	2434	2666	1623	2221	2013	1657	1987	2792	152	188	226
Thu lãi cho vay	1591	1758	1977	1362	1964	1828	1517	1877	2708	103	123	145
Tỷ trọng (%)	80.5	72	74	83.9	88.4	90.8	91.5	94.4	97	67.7	65.4	64.1
Thu dịch vụ	105	100	96	151	183	185	37	54	53	19	25	32
Tỷ trọng (%)	5.3	4.1	3.6	9.3	8.2	9.1	2.2	2.7	1.8	12.5	13.2	14.1

Nguồn: Tạp chí ngân hàng 3.2001

Phụ lục 7D

TÌNH HÌNH QUẢN LÝ NỢ CỦA HỆ THỐNG NGÂN HÀNG VIỆT NAM GIAI ĐOẠN 1992-2000

Năm	*1992*	*1993*	*1994*	*1995*	*1996*	*1997*	*1998*	*1999*	*2000*
Toàn bộ hệ thống ngân hàng									
Nợ quá hạn/Tổng vốn tự có	88,1	95,5	85	61,9	75,7	112,3			
Nợ quá hạn/Tổng dư nợ	13,7	11,1	6	7,8	9,3	12,4	12	13,2	13,1
Tổng vốn tự có/Tổng tài sản	6	6,6	5,5	4,8	5,5	7,4	6,8	7,2	7,1
Ngân hàng quốc doanh									
Nợ quá hạn/Tổng vốn tự có	109	125,6	121	105,5	128,4	181,4		234	
Nợ quá hạn/Tổng dư nợ	13,7	11,6	10,2	9,1	11	12	11	11,1	11
Nợ quá hạn/Tổng tài sản	6	6,9	6,3	5,2	6,4	7,1	6,2	5,8	5,9
Tổng vốn tự có/Tổng tài sản	5,5	5,5	5	4,9	5	7,2			

Nguồn: Thời báo Kinh tế Việt Nam tháng 2-1998; Thống kê của Ngân hàng thế giới, 2001, bảng 5.5

Phụ lục 7E

TỶ LỆ AN TOÀN VỐN CỦA MỘT SỐ NGÂN HÀNG VIỆT NAM

	1998		1999		2000	
	Car 1	Car 2	Car 1	Car 2	Car 1	Car 2
Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn	5,92	8,03	5,86	6,93	4,16	5,16
Ngân hàng đầu tư và phát triển	3,82	4,99	2,81	3,87	2,32	3,19
Ngân hàng công thương	3,28	5,53	2,42	3,98	2,36	3,15

Trong đó: Car 1= % của vốn pháp định trong tổng tài sản

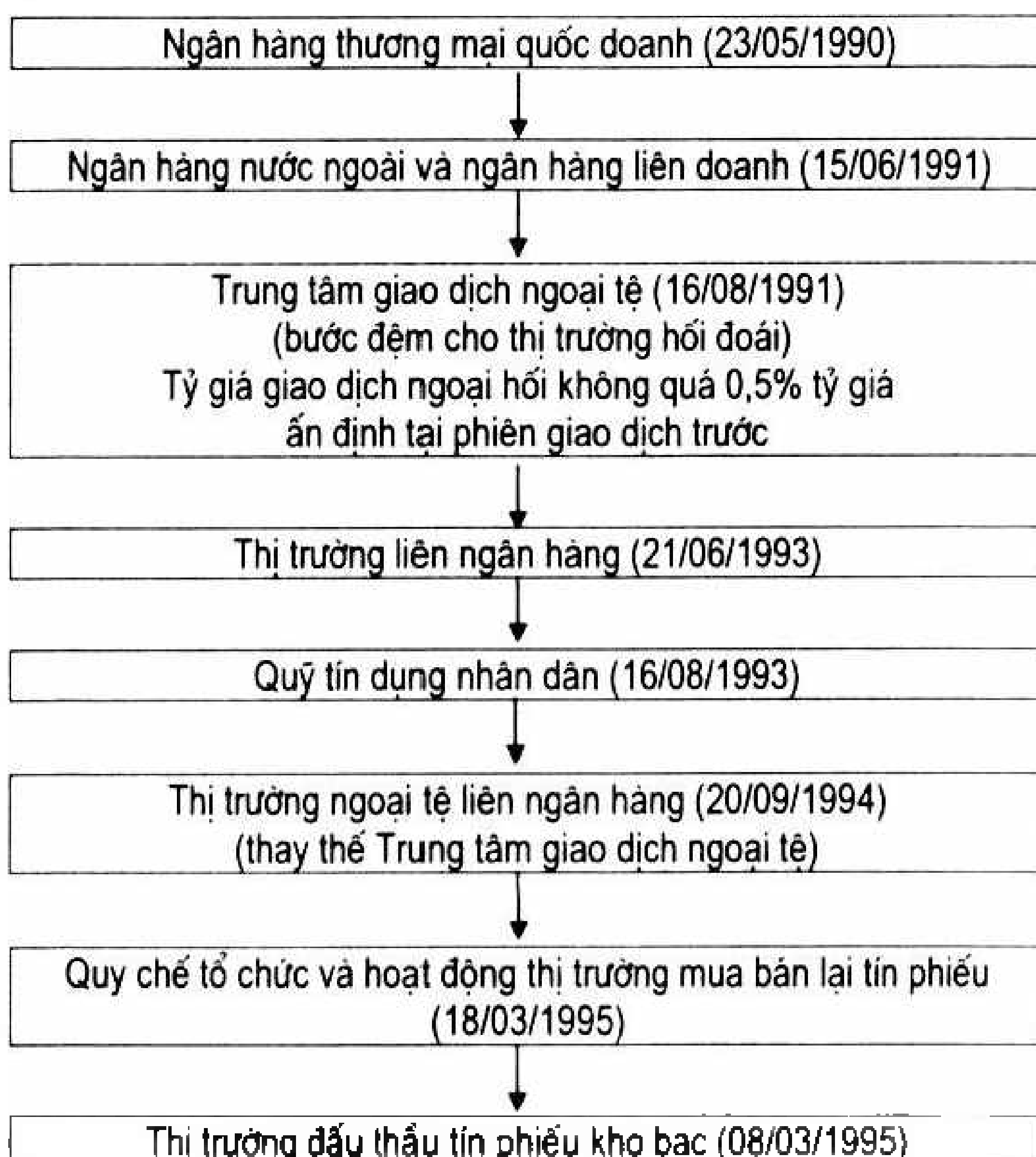
Car 2=% của vốn pháp định trong tổng số dư nợ tín dụng đối với nền kinh tế

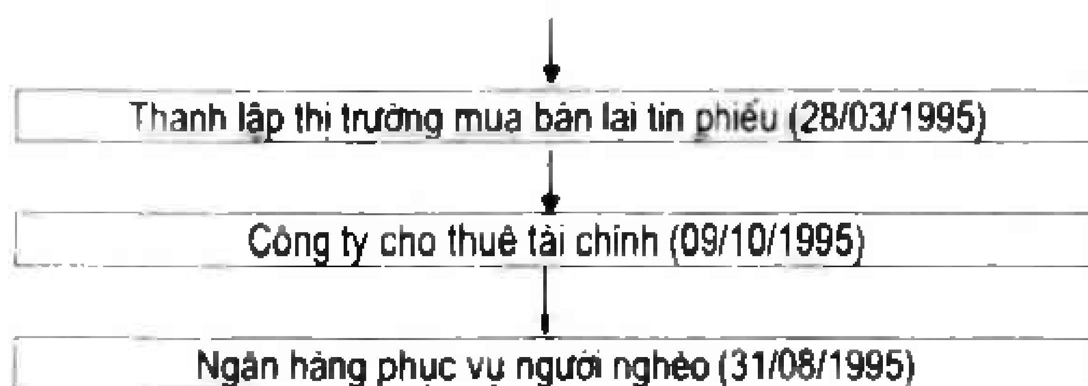
Nguồn: Tạp chí Thị trường Tài chính tiền tệ, 11/2001.

Phụ lục 8

SƠ ĐỒ: QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH THỊ TRƯỜNG TIỀN TỆ Ở VIỆT NAM

Trước năm 1990: Không có thị trường tiền tệ




Thành lập thị trường mua bán lại tín phiếu (28/03/1995)
Công ty cho thuê tài chính (09/10/1995)
Ngân hàng phục vụ người nghèo (31/08/1995)

Phụ lục 9

CHẾ ĐỘ BẢO HIỂM TIỀN GỬI NGÂN HÀNG Ở CÁC NƯỚC

	Năm thành lập	Sở hữu	Tiền đóng bảo hiểm cho mỗi 100$ tiền gửi	Số tiền gửi tối đa được bảo hiểm cho mỗi người gửi (USD)
Mỹ	1934	Nhà nước	23 cent	100.000
Nhật Bản	1971	Nhà nước và tư nhân	1,2 cent	66.000
CHLB Đức	1966	Nhà nước và tư nhân	3 cent	30% tiền gửi của mỗi người dân
Pháp	1980	Nhà nước và tư nhân	10-50 cent	72.000
Anh	1982	Nhà nước	30 cent	Từ 75% tiền gửi của mỗi người đến 43.000
Canada	1967	Nhà nước	10 cent	52.000
Thụy Sỹ	1984	Nhà nước	Miễn phí	21.000

Nguồn: Tiền và hoạt động ngân hàng, Nxb Chính trị quốc gia năm 1999

MỤC LỤC


NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP

Địa chỉ: 58 - 60 Trần Phú - Ba Đình - Hà Nội
Điện thoại: 84 4 8231135 - Phát hành: 080 48457 - Biên tập: 080 46864
Fax: 84 4 7340981 - Email: nxbtp@moj.gov.vn

CHỊU TRÁCH NHIỆM XUẤT BẢN
NGUYỄN ĐỨC GIAO

BIÊN TẬP
Nguyễn Mai Hạnh
Tạ Thị Thuỳ Linh

BIÊN TẬP MỸ THUẬT
Đặng Vinh Quang

TRÌNH BÀY
Phạm Việt Hà

SỬA BẢN IN
Bùi Cẩm Thơ - Nguyễn Thanh Hiền